Heft 24 | 11. Juni 1927. | 56. Jahrgang. | 1457

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins", die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt". Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/1 Seite M. 275.—, 1/2 Seite M. 145.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Bernhard Schwering †.

Abermals hat die deutsche Anwaltschaft den Tod eines ihrer Veteranen zu beklagen. Am 30. Mai verschied der Geh. Justizrat Dr. Bernhard Schwering, Berlin — eine überragende, sich weit aus der deutschen Juristenwelt herausheben de Erscheinung! Schwering war am 24. Sept. 1852 in Ittenbüren in Westfalen geboren. Nach mit Auszeichnung bestandenem Examen wirkte er zuerst in Königsberg, dann in Bochum und Essen als Staatsanwalt. Er verließ die ihm glänzende Aussichten bietende Beamtenlaufbahn, um sich in Bochum als Rechtsanwalt niederzulassen, wo er als Berater der rheinisch-westfälischen Industrie eine Wirksamkeit größten Ausmaßes entfaltete. Auch er gehörte, wie die beiden unlängst an dieser Stelle gewürdigten ausgezeichneten Anwälte Edwin Katz und Maximilian Kempner zu den Anwälten, die in umfassendem Maße Eindringen in den Geist der Wirtschaft und geschäftliche Gewandtheit mit tiefem juristischem Fachwissen auf allen Gebieten des Rechts verbanden. Auch er gehörte zu den Pionieren, die das Schwergewicht ihres Wirkens nicht sowohl in der Prozeßtätigkeit als in der beratenden und vorbeugenden Tätigkeit sahen. Seine glänzende Anwaltspraxis verließ er im Jahre 1896; er ließ sich als Rechtsanwalt und Notar löschen, um in Heidelberg und in Leipzig noch einmal als Student, sich in das BGB. einzuarbeiten, weil er fühlte, daß er zu dessen Studium während seiner aufreibenden praktischen Tätigkeit nicht so intensiv kommen würde, wie er es für seine Pflicht hielt — ein wohl einzig dastehender, für den ganzen Mann und die Gewissenhaftigkeit seines Arbeitens zeugender Vorgang! Erst kurz vor dem Inkrafttreten des BGB. ließ er sich als Rechtsanwalt beim Kammergericht nieder. Auch hier lag das Schwergewicht seines Wirkens auf einer vielseitigen beratenden Tätigkeit der Industrie, insbesondere der seiner Heimatprovinz, die ihm auch nach seiner Übersiedlung nach Berlin treu blieb. Im Jahre 1903 wurde er in die große Justizprüfungskommission (das jetzige „Landesprüfungsamt") berufen, der er bis 1927 ununterbrochen, zuletzt als stellvertretender Vorsitzender, angehört hat. Seine Wahl in die Kommission, in der sein strenges und doch humanes Wirken in segensreicher Erinnerung bleiben wird, war ein ebenso glücklicher Griff wie seine Wahl als 2. Vorsitzender des Reichskartellgerichts, in welches er gleich bei der Gründung dieses Gerichtes berufen wurde. In seiner richterlichen Tätigkeit konnte sich seine in langjähriger anwaltlicher Tätigkeit erworbene Fühlung mit dem deutschen Wirtschaftsleben segensreich entfalten. Auch dies wieder ein Beweis für den Nutzen der Verbindung von rechtsberatender und rechtsprechender Tätigkeit!

Wer immer das Glück hatte, mit ihm auf den mannigfachen Gebieten seines Wirkens in Fühlung zu treten, konnte sich dem starken Eindruck seiner Persönlichkeit nicht entziehen. Ein Westfale mit allen den trefflichen Eigenschaften dieses prachtvollen deutschen Volksstammes, ein fester, aufrechter Charakter mit unbeugsamem Gerechtigkeitsgefühl, das er mit bezwingender Liebenswürdigkeit verband, dabei ein aufrechter Anwalt, durchdrungen von den hohen Aufgaben und den ernsten Pflichten des Anwaltberufes, den er als Gereifter und bereits Vielerfahrener frei gewählt hatte und auf den er stolz war. So stolz, wie seine Berufsgenossen auf ihn sein konnten!

Die Rechtsanwaltschaft in Wirtschafts- und Rechtsleben.

Zum XXIII. Deutschen Anwaltstag.

Von Dittenberger.

Die Rechtsanwaltschaft in Wirtschafts- und Rechtsleben ist der Gegenstand, der den am 11. Juni d. J. in Stuttgart stattfindenden XXIII. Deutschen Anwaltstag beschäftigen wird. Durch die weite Fassung des Themas soll die Möglichkeit gegeben werden, die sämtlichen Zusammenhänge zu erörtern, die die Anwaltschaft mit Staat und Gesellschaft verknüpfen. Ziel der Erörterung ist, Klarheit darüber zu gewinnen: wie muß die Anwaltschaft in das Wirtschaftsleben eingegliedert werden, damit sie ihm dienen und förderlich sein kann, und wie kann der Anwaltschaft im Staatswesen die Stellung eingeräumt werden, die ihr im Gesamtinteresse zugewiesen werden muß. Daß sie diese Stellung zur Zeit nicht besitzt, davon wird ausgegangen!

Es ist bezweifelt worden, ob der Zeitpunkt für die Erörterung dieser Grundfrage richtig gewählt ist. Man hat darauf hingewiesen, daß ja das deutsche Staats- und Wirtschaftsleben selbst, in das die Anwaltschaft richtig eingegliedert werden soll, zur Zeit noch stürmischer Entwicklung unterliegt, daß nicht abzusehen ist, wie deutsche Wirtschaft und deutscher Staat in einigen Jahren gestaltet sein werden. Andererseits hat man aber im Gegensatze hierzu den Vorwurf erhoben, daß man nicht schon längst an diese Frage herangegangen sei, daß die Anwaltschaft selbst sich auf ein Kurieren am Symptom beschränkt habe, ohne das Übel an der Wurzel zu packen.

Vielleicht ist an beidem etwas richtig. Wenn dies der Fall ist, dann kann man wohl annehmen, daß der Zeitpunkt für die Inangriffnahme dieses Problems nicht ganz unglücklich gewählt ist.

Nicht zu leugnen ist zunächst, daß trotz der unverkennbaren Verbesserung, die die Lage Deutschlands in den letzten Jahren erfahren hat, der Ausgang der Entwicklung noch nicht zu übersehen ist. Wie der Vertrag von Versailles und wie die ihm folgenden Abkommen die Stellung Deutschlands in der Welt, seine innerpolitische Gestaltung und seine wirtschaftliche Betätigung bestimmen werden, ist noch im Dunkeln. Aber auch die Anwaltschaft ist vorläufig noch ein Glied des Staatskörpers, und bis zu einem gewissen Grade kann es vielleicht für den Gang jener vorläufig noch verhüllten Entwicklung bedeutsam sein, ob und wie man die Frage der Einordnung der Anwaltschaft in Staats- und Wirtschaftsleben für die Zukunft löst.

Die Lage in Deutschland ist der Anwaltschaft offensichtlich nicht günstig. Sie steht überhaupt einer Blüte der freien geistigen Berufe entgegen. Die Verhältnisse fordern und begünstigen den Zusammenschluß zu Machtkörpern, deren Führer der Gefolgschaft der hinter ihnen stehenden Gruppen sicher sein, auf ihre Unterwerfung unter die Meinungen und Bestrebungen der Mehrheit zählen müssen. Diese Machtkörper bilden sich vorwiegend nach gemeinschaftlichen wirtschaftlichen Interessen. Die Angehörigen der Anwaltschaft, des freien Berufes, dem Beratung und Vertretung aller wirtschaftlichen Interessen obliegt, entbehren eines gemeinschaftlichen wirtschaftlichen, wirtschaftspolitischen und politischen Zieles. Ihnen fehlt damit das starke Band, das jene Körper umschließt. Die Anwaltschaft als solche ist nicht in der Lage, in den politischen und wirtschaftlichen Kampf einzugreifen, weil sie bei jedem solchen Schritt naturnotwendig die Interessen eines Teiles derjenigen Volkskreise vernachlässigen müßte, denen die Angehörigen des Standes ihre berufliche Tätigkeit zu widmen haben. Die Anwaltschaft ist kein politischer Faktor und darf es nicht sein. Aber damit entbehrt sie der heute wichtigsten Waffe im Kampfe um das Dasein. Was einst Stärke war, ist Schwäche!

Daß die heutige Lage dem geistigen Berufe nicht günstig ist, ist gerade in den letzten Jahren deutlich hervorgetreten. Man mag in früheren Zeiten die Abstempelung des einzelnen durch Prüfung und Prüfungsnote überschätzt, man mag der Entwicklung des Talents zu viel Hindernisse in den Weg gelegt haben, heute schlägt das Pendel nach der anderen Seite aus. An Stelle der vernünftigen, weil nötigen Förderung des Aufstieges des Begabten ist eine Unterschätzung der akademischen, der geistigen Vor- und Ausbildung getreten, die geradezu dahin führt, den ordnungsmäßig Vorgebildeten als für praktisches, politisches und wirtschaftliches Leben verdorben anzusehen. Auch dies eine Entwicklung, die dem geistigen Berufe der Anwaltschaft abträglich ist.

Bei der Aufstellung des Verhandlungsgegenstandes des Anwaltstages ist, wie schon erwähnt, von einer Tatsache ausgegangen worden: daß die Anwaltschaft heute nicht die Stellung im Staate hat, die sie im Staatsinteresse haben sollte, und die sie auch vordem gehabt hat. Eine Tatsache, die leicht zu belegen ist.

Die Hauptaufgaben der Anwaltschaft sind die Rechtsberatung im weitesten Sinne, die Mitwirkung bei der Begründung von Rechtsverhältnissen und bei der Abwicklung rechtlicher Beziehungen und die Vertretung von Rechten, im Prozesse und in sonstigen Verfahren, vor Gerichten und Behörden. Die vergangenen Jahre zeigen nun in beiden Richtungen eine ununterbrochene Kette von Maßnahmen und Erscheinungen, die dazu geeignet und bestimmt sind, jene typische Anwaltstätigkeit anderen Stellen und Personen zuzuweisen. Staat, Gemeinden, Körperschaften aller Art, Verbände, politische Parteien und Organisationen, gemeinnützige und andere Einrichtungen erteilen und vermitteln die Rechtsberatung und schalten so die Tätigkeit der Anwaltschaft für weite Gebiete aus. Die Wirtschaftskreise, industrielle und andere Unternehmungen verzichten auf die Arbeit des freien Anwalts und übertragen jene Tätigkeit, innerhalb des Unternehmens, hierfür angestellten Kräften. Soweit nicht durch Organisationen der erwähnten Art dem Bedürfnisse genügt ist, tritt ein Rechtskonsulententum auf den Plan, das vielfach der Fähigkeit und der Zuverlässigkeit entbehrt, aber durch den Irrglauben unterstützt wird, daß seine Arbeit billiger und nicht weniger gut sei, als die des Anwalts.

Mit der Vertretungstätigkeit liegt es nicht anders. Auch hier ist der Staat mit dem bösen Beispiel vorangegangen, indem er der Anwaltschaft das Auftreten vor staatlichen Gerichten durch Gesetz unmöglich gemacht hat. Das rechtsuchende Publikum und die Wirtschaft sind vielfach gefolgt, wie sich in der Ausschließung der Anwaltschaft von dem Auftreten vor Schiedsgerichten zeigt. Natürlich hat auch auf diesem Gebiete der Vertretung im Prozesse das Rechtskonsulententum aus der Lage der Verhältnisse Nutzen gezogen.

Also Abbruch auf der ganzen Linie. Und dazu das bitterböse Wort von den „Rechtsanwaltsnaturen", vielleicht nicht überlegt, eine Entgleisung — aber kennzeichnend dadurch, daß es entschlüpfen konnte.

So ergibt sich die schicksalsschwere Frage, der die Anwaltschaft offen ins Auge sehen muß: Ist überhaupt in deutschen Landen heute noch Raum für einen Rechtsberaterstand, dessen Vorbildung, Bestellung und Tätigkeit vom Staate geregelt und überwacht, dessen Berufsübung vom Staate privilegiert wird? Diese Frage ist es im Grunde genommen, die dem Anwaltstage vorliegt!

Geschichte und Erfahrung deuten nicht auf die Möglichkeit einer Verneinung. Die erstere zeigt, daß, immer und überall, gleichzeitig mit dem Recht und gleichzeitig mit dem Gericht auch der Rechtweiser, der Rechtsanwalt, als Mittler zwischen der im Gericht verkörperten Staatsgewalt und dem Individuum geboren worden ist. Gerade für die Anfänge der deutschen Kultur hat dies der Geschichtsschreiber der deutschen Rechtsanwaltschaft anschaulich dargelegt. Und was zeigt der Überblick über die Verhältnisse anderer Kulturstaaten? Überall eine hohe Blüte des Anwaltsstandes, überall eine völlige Eingliederung der Anwaltschaft

in Gesellschaft und Wirtschaft und überall eine führende Stellung der Anwaltschaft im Staate.

Sollte Deutschland, gerade Deutschland, dieses Organs entbehren können? Brauchen deutsches Volk und deutsche Wirtschaft heute keinen Rechtsberater mehr, heute, da die rechtlichen Beziehungen aller Art eine Entwicklung genommen und eine Verwicklung erfahren haben, wie man sie nicht für möglich gehalten hätte? Braucht das heutige Deutschland keine Mittler zwischen Staatsgewalt und Individuum, das heutige Deutschland, das von schwersten Erschütterungen immer noch durchbebt wird? Braucht das heutige Deutschland mit seiner politischen Zerrissenheit keine „Priester der Justiz" — ein Schwabe prägte dieses Wort! —, die unbeeinflußbar dem Recht zum Siege zu verhelfen bestrebt sind? Und braucht schließlich das heutige Deutschland keine Männer, die durch Vorbildung erzogen und durch Praxis geschult, in der Vertretung fremder Interessen ihre Lebensaufgabe zu sehen, am öffentlichen Leben mitzuarbeiten bereit sind?

Alle diese Fragen tragen die Antwort in sich: eine blühende, eine kräftige deutsche Rechtsanwaltschaft ist bitter not! Dies der Öffentlichkeit klar vor Augen zu führen, wird Aufgabe des Anwaltstages sein. Hand in Hand damit wird allerdings die Selbstprüfung gehen müssen. Was hat die Anwaltschaft etwa in letzter Zeit selbst versäumt, und wieweit trägt sie mit Schuld an dieser Entwicklung? Sie braucht, so meine ich, vor dieser Selbstprüfung nicht zurückzuschrecken. Sie war ernstlich und verantwortungsbewußt bemüht, den geradezu übermenschlichen Anforderungen einer neuen Zeit zu genügen. Sie zeigt, trotz des Furchtbaren, was ihr die Inflationsjahre auferlegt haben, keine Verfallserscheinungen. Und wie man ein Kulturvolk von sechzig Millionen nicht aus der Weltgeschichte ausmerzen kann, so wird Deutschland, wenn es gedeihen will, auch nicht auf den zahlenmäßig schwachen, an Kräften überreichen Stand verzichten können: auf fünfzehntausend Rechtsanwälte!

Zu der Pflicht des Anwalts der Berufungsinstanz, die Akten alsbald zu bearbeiten.

Von Rechtsanwalt Dr. Freiherr v. Hodenberg, Celle.

In JW. 1927, 1301 befaßt sich Leßer mit der in JW. 1927, 514 veröffentlichten Entsch. des RG. und meiner Anm. zu dieser. Das RG. hatte ausgesprochen, daß bei Einklagung eines Teilanspruchs der zweitinstanzliche Anwalt des BerBekl. auch ohne dahingehenden Auftrag verpflichtet sei, im Interesse der von ihm vertretenen, in 1. Instanz siegreichen Partei „innerhalb einer angemessenen, nach Lage des Falles nach Tagen zu bemessenden Frist" die Akten zu bearbeiten und die Partei dann auch hinsichtlich des nicht eingeklagten, nicht in die 2. Instanz gediehenen Teils des Anspruchs zu beraten. Leßer hält mit mir dies Urteil des RG. für verfehlt, wobei er es ebenso wie ich für eine Verpflichtung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erklärt, diese Beratung der Partei vorzunehmen, während es der Anwalt 2. Instanz nur mit dem in die 2. Instanz gediehenen Teil des Anspruchs zu tun hat.

Im übrigen tritt Leßer einem Teil meiner Ausführungen mit Erwägungen entgegen, die es angesichts der Bedeutung, welche die angeschnittenen Fragen für die Anwälte der Rechtsmittelinstanzen haben, geboten erscheinen lassen, sich mit ihnen auseinanderzusetzen.

Ich hatte den Standpunkt vertreten, daß schon der Anwalt des BerKl. nicht ohne weiteres die Pflicht habe, „innerhalb einer nach Tagen zu bemessenden Frist die Akten zu bearbeiten." Leßer ist für den Regelfall der entgegengesetzten Auffassung. Er hält, wenn das vollständige Urteil vorliegt, eine sofortige Bearbeitung für geboten, um einen sachgemäßen Antrag stellen und wenigstens eine kurze vorläufige Begründung zu den Akten bringen zu können. Nun ist selbstverständlich, wenn sofort ein Berufungsantrag gestellt werden soll, hierzu mindestens die Durchsicht des Urteils nötig und außerdem, wenn eine auch nur vorläufige Begründung stattfinden soll, gleichzeitig die Durcharbeitung der Akten. Nötig ist aber beides m. A. nach nicht, um das Interesse der Partei sachgemäß zu wahren. In vielen Fällen ist es sogar wesentlich zweckmäßiger, mit der Stellung des Antrages und der Begr. der Berufung zu warten. Sind die Voraussetzungen des § 519 ZPO. erfüllt, so wird nach Einzahlung des Kostenvorschusses sofort Termin anberaumt, und dieser kann dann unter Umständen — so nach den Erfahrungen, welche am OLG. Celle gemacht sind — so bald stattfinden, daß die Beschaffung, Sichtung und Nachbringung des bei gründlicher Durcharbeitung für erforderlich gehaltenen oder bei der Partei noch vorhandenen Tatsachenmaterials bis zum Termin gar nicht mehr möglich ist oder jedenfalls auf erhebliche Schwierigkeiten stößt. Das Bestreben zur Beschleunigung der Prozesse in Ehren; die Prozeßnovelle war gewiß zum Teil eine Folge von vielfach zu laxen Anschauungen nach dieser Richtung; aber es scheint mir, als ob oft die Prozeßbeschleunigung zum Selbstzweck erhoben wird und darunter die Sache selbst leidet. Es gibt sehr viele Fälle, in denen eine Partei ein berechtigtes Interesse daran hat, daß nicht zu schnell entschieden wird, z. B. wenn umfangreiche und zeitraubende Ermittlungen notwendig sind, wenn die über den Sachverhalt orientierten Vertreter oder Angestellten der Partei erkrankt, verreist oder durch wichtigere Geschäfte behindert sind, oder wenn die Entschließung über die Durchführung der Berufung von irgend welchen außerhalb des Rechtsstreits liegenden Umständen, z. B. finanziellen oder wirtschaftlichen Vorgängen abhängt, die selbst bei gutem Willen nicht beschleunigt werden können. Wenn der Anwalt des BerKl. in Unkenntnis solcher Tatsachen sofort die Berufung begründet und damit den Voraussetzungen des § 519 ZPO. entspricht, so kann damit der Sache ein ungeheurer Schaden erwachsen, zumal es unsicher ist, ob ein Vertagungsantrag in dem vielleicht schon in wenigen Wochen stattfindenden Termin Aussicht auf Berücksichtigung hat. Alle solche Umstände kann aber der Anwalt des BerKl., wenn ihm lediglich die Akten zugehen, gar nicht übersehen. Viele Anwälte halten es daher mit mir für geboten, nicht ohne weiteres die BerBegr. zur Wahrung der Frist umgehend vorzunehmen.

Leßer weist ferner für die Notwendigkeit der sofortigen Bearbeitung auf die Gefahr hin, daß der BerKl. mit Behauptungen ausgeschlossen wird, die nach Ablauf der Begründungsfrist gebracht werden. Ich gebe Leßer die Richtigkeit seines Standpunktes zu für Anwälte an Gerichten, wo von dieser durch die Prozeßnovelle geschaffenen Möglichkeit ein unangemessener Gebrauch gemacht wird und eine solche Zurückweisung auch da erfolgt, wo die Nachbringung des Materials nicht ohne weiteres die Böswilligkeit der Partei erkennen läßt. Soweit mir bekannt, geschieht dies jedoch an den meisten OLG. nicht. Bei dieser Sachlage erfordert es das Interesse der Partei nicht ohne weiteres, daß die Bearbeitung der Akten durch den Anwalt des BerKl. binnen weniger Tage nach Eingang des Mandats erfolgt. Liegt aber in der Wahrnehmung des Interesses der Partei kein Grund für eine solche Verpflichtung, so kann man m. E. mit Recht das Vorhandensein einer solchen Verpflichtung mindestens für alle diejenigen Fälle verneinen, in denen die Eilbedürftigkeit nicht aus der Natur der Sache (Wechselurteil, Arrestsache) oder aus einer Mitteilung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten oder der Partei hervorgeht. Diese haben ja, was nicht genug betont werden kann, die Möglichkeit, durch entsprechenden Hinweis die Eilbedürftigkeit der Bearbeitung erkennbar zu machen.

Für den Anwalt des BerBekl. erkennt Leßer an, daß die Gefahr, mit Behauptungen ausgeschlossen zu werden, hier nicht so groß ist. Ob er trotzdem auch für den Anwalt des BerBekl. eine Pflicht zur sofortigen Bearbeitung annimmt, ergeben seine Ausführungen nicht zweifelsfrei. Jedenfalls ist er der Ansicht, daß die Anwälte des BerBekl. nicht, wie ich

ausgeführt hatte, den Eingang der gegnerischen VerBegr. abwarten dürfen. Nun wird wohl jeder Anwalt nach Eingang eines Mandats mindestens das Urteil 1. Instanz durchsehen, um zu wissen, um was es sich in dem ihm übertragenen Rechtsstreit handelt. Eine andere Frage ist es aber, ob ein Anlaß für eine Verpflichtung des Anwalts anzuerkennen ist, die Akten baldigst oder — mit dem RG. zu sprechen — „binnen einer angemessenen, nach Lage des Falles nach Tagen zu bemessenden Frist" zu bearbeiten. Auch hier ist zu fragen, ob das Interesse der Partei die Anerkennung einer solchen Pflicht erfordert. Ohne weiteres zuzugeben ist, daß eine sofortige Bearbeitung dann angebracht ist, wenn die eigene Partei, gegen welche Berufung eingelegt ist, im ersten Rechtszuge ebenfalls zum Teil unterlegen ist und die Übertragung des Mandats an den Anwalt 2. Instanz noch innerhalb der Berufungsfrist erfolgt, so daß eine eventuell einzulegende Anschlußberufung dann als selbständige Berufung möglich wäre. Man wird mir aber Recht geben, wenn ich sage, daß eine so frühzeitige Übertragung der Mandate für den VerBekl. — leider — zu den Seltenheiten gehört und regelmäßig nur dann erfolgt, wenn ohnehin von der Partei oder dem erstinstanzlichen Anwalt gleichzeitig der ausdrückliche Auftrag zur selbständigen Berufungseinlegung oder mindestens zur Begutachtung von deren Aussichten erteilt wird. Für die Fälle, in denen der Auftrag nach Ablauf der Berufungsfrist eingeht, kann aus der Tatsache eines teilweisen Unterliegens der eigenen Partei in 1. Instanz eine Pflicht zur sofortigen Bearbeitung nicht erwachsen, da ja die unselbständige Anschlußberufung noch immer eingelegt werden kann. Dazu kommt hier der in anderem Zusammenhang auch von Leßer anerkannte Gesichtspunkt in Frage, daß es Sache des erstinstanzl. Prozeßbevollmächtigten ist, auf Grund seiner Kenntnis des gesamten Streitstoffs die Partei zu beraten und dementsprechend auch den Anwalt 2. Instanz darauf hinzuweisen, wenn die alsbaldige Prüfung auf die Zweckmäßigkeit der Anschlußberufung nötig ist, obwohl sie als selbständige Berufung wegen Fristablaufs nicht mehr in Frage kommt. Im übrigen ist aber darauf hinzuweisen, daß die Prüfung der Aussichten einer Anschlußberufung unter Umständen eine besondere und sehr umfangreiche Arbeit auslösen kann, sei es, daß dabei schwierige Rechtsfragen zu behandeln sind, oder daß ein Teil des Streitstoffs zu bearbeiten ist, der für die Bearbeitung der gegnerischen Berufung ausscheiden würde. Wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß eine solche Tätigkeit grundsätzlich gebührenpflichtig ist, so wird man gleichzeitig sagen müssen, daß auch ein Auftrag dazu vorliegen muß, damit nicht der Partei evtl. gegen ihren Willen Kosten erwachsen, wenn sie entweder von Anfang an nicht die Absicht hatte, ihrerseits Anschlußberufung einzulegen, oder diese Frage in ihrem Auftrage schon durch den Anwalt erster Instanz bearbeitet ist. Daß der Anwalt des VerBekl., wenn ihm bei der Bearbeitung der Sache ohnehin eine Anschlußberufung aussichtsreich erscheint, diese Ansicht nicht unterdrücken wird, steht auf einem anderen Blatt. Ob er dann aber Gebühren dafür beanspruchen kann, bezweifle ich. Dieselben Zweifel wird auch die Gebührenfrage in dem vom RG. entschiedenen Falle auslösen. Leßer stellt der vom RG. angenommenen Pflicht des Anwalts, auch für den nicht eingeklagten Teilanspruch Rat zu erteilen, das Recht gegenüber, dann nach § 47 oder § 88 GebO. zu liquidieren. Ich halte es für möglich, daß eine Partei, die gerade durch den ihr erteilten Rat vor der Verjährung ihres Restanspruchs bewahrt bleibt, auch gutwillig die berechnete Gebühr zugesteht. Unbilliger ist aber dies Ergebnis schon dann, wenn die Partei sich durch ihren Anwalt 1. Instanz schon hatte entsprechend beraten lassen. Nachdem sie die Beschränkung des Rechtsstreits auf den Teilanspruch gerade zur Ersparung von Kosten vorgenommen hatte, wird sie es dann als sehr unbillig empfinden, daß sie für einen ungefragten Rat vielleicht hohe Beträge aufwenden muß. Ebenso wird der Gebührenanspruch des Anwalts ganz gewiß, auch bei gerichtlicher Geltendmachung, auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen, wenn der Anwalt etwa nach eingehender Prüfung der Verjährungsfrage — die oft rechtliche Schwierigkeiten in sich birgt — zu dem Ergebnis kommt, der Anspruch sei auch zum nicht eingeklagten Teile ungefährdet, oder wenn er nach umfangreicher Arbeit die Auffassung gewinnt, von der Einlegung der Anschlußberufung sei abzusehen. Wenige Parteien werden dann die Berechnung einer Gebühr als berechtigt anerkennen und, wie ich fürchte, werden auch die Gerichte den Anspruch nicht zubilligen. So sehr ich also anerkenne, daß ein Gebührenanspruch des Anwalts das Äquivalent für seine Tätigkeit sein muß, so unbillig kann dies Ergebnis für die Partei sein, die einen entsprechenden Auftrag gar nicht gegeben und die dahingehende Arbeit des Anwalts nicht gewünscht hatte. Auch aus diesem Grunde kann aber eine Pflicht des Anwalts, nach den angegebenen Richtungen ohne Auftrag tätig zu werden, nicht anerkannt werden. Daß dabei häufig vom Anwalt im Interesse der Partei Fragen erörtert werden, die — streng genommen — außerhalb des Auftragsrahmens liegen, aber bei der Bearbeitung sich von selbst ergeben, ist selbstverständlich richtig, und ich will gewiß nicht kleinlichem Verhalten das Wort reden. Damit ist aber nicht gesagt, daß grundsätzlich eine solche Pflicht besteht. Wohin man mit dieser Annahme kommt, zeigt die Entsch. des RG.

Wenn endlich Leßer meint, eine umgehende Bearbeitung sei auch für den Anwalt des VerBekl. schon deshalb am Platze, weil die Partei ein Interesse daran habe, die Auffassung des zweitinstanzlichen Anwalts über das angefochtene Urt. und die Aussichten der gegnerischen Berufung baldigst zu erfahren, so ist es mir für den Regelfall sehr zweifelhaft, ob die ungefragte Mitteilung einer solchen Ansicht zweckmäßig ist, ehe die Berufungsbegründung der Gegenseite vorliegt und ergibt, ob neue Behauptungen aufgestellt werden. Ich stimme allerdings Leßer darin rückhaltlos bei, daß, wenn die materielle VerBegr. der Gegenseite auf sich warten läßt, die Bearbeitung durch den Anwalt des VerBekl. jedenfalls so rechtzeitig zu erfolgen hat, daß die Wahrnehmung des bevorstehenden Termins nicht gefährdet wird. Insoweit mag meine Ausdrucksweise mißverständlich gewesen sein.

Eine Verpflichtung zur sofortigen Bearbeitung kann ich also — und darauf kam es bei der Besprechung der Entsch. des RG. an — weder für den Anwalt des VerKl., noch für den Anwalt des VerBekl. anerkennen. Eine solche wurde aber vom RG. festgestellt. Die Annahme einer solchen Verpflichtung bedeutet aber für die schon ohnehin in zahlreiche Fristen verstrikten Anwälte der Rechtsmittelgerichte eine erhebliche Gefahr. Das RG. sagt, die Bearbeitung müsse „innerhalb einer angemessenen, nach Lage des Falles nach Tagen zu bemessenden Frist" erfolgen. Es ist aus dem Urt. des RG. nicht zu ersehen, ob die „Lage des Falles" sich nur nach dem Umfang und Inhalt der Akte richten soll, die dem zweitinstanzlichen Anwalt zugeht. Das wäre für einen beschäftigten Anwalt m. E. untragbar. Die Aufträge gehen bei den Anwälten 2. Instanz erfahrungsgemäß außerordentlich unregelmäßig ein. Auf eine Zeit verhältnismäßig ruhigen Geschäftsganges folgt plötzlich eine solche, in der eine unverhältnismäßig große Anzahl von Aufträgen eingeht. Vielleicht tritt dieses gerade ein zu einer Zeit, in der der Anwalt täglich den ganzen Vormittag mit dem Vortrag verhandlungsreifer Sachen vor den Senaten, den Nachmittag mit vorher anberaumten Konferenzen und der Erledigung des drängenden laufenden Dezernats, den Abend mit der Terminsvorbereitung für den nächsten Tag und der Bearbeitung größerer Prozesse zubringen muß. Will man nun eine Pflicht zur sofortigen Bearbeitung aller neu eingehenden Sachen anerkennen, und zwar auch derjenigen, deren Eilbedürftigkeit sich weder aus einer Mitteilung bei Übertragung des Mandats, noch aus der Sache selbst (Arrest- und Wechselsachen) ergibt, so bedeutet das praktisch, dem Anwalt eine Pflicht aufzubürden, die er selbst bei noch so treuer Pflichtauffassung nicht erfüllen kann. Will aber das RG. bei der Bemessung der „angemessenen Frist" die Verhältnisse des einzelnen Anwalts z. Zt. des Eingangs des Mandats berücksichtigen — wie das der vom RG. angewandten subjektiven Theorie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entsprechen würde —, so ist auch die Durchführung dieses Grundsatzes praktisch undurchführbar, weil dann der Anwalt, um sich später zu rechtfertigen, ein ausführliches Tagebuch führen müßte, in welchem er für jeden Tag genau festlegt, was er getan hat, um nachher darzulegen, daß diese Tätigkeiten noch dringender waren, als die sofortige Bearbeitung eines eingehenden Auftrages. Dazu kommt die

häufig beobachtete Erfahrung, daß sich das Gericht selbst bei gutem Willen über die Arbeitsmethode und den Betrieb einer größeren Anwaltspraxis ein unzutreffendes Bild macht und deshalb auch über die Angemessenheit einer solchen Frist oft den berechtigten Belangen des Anwalts nicht gerecht werden wird.

Die Feststellung der vom RG. angenommenen Verpflichtung, für die aus dem Interesse der Parteien heraus ein Anlaß nicht vorliegt, bedeutet also ein gefährliches Damoklesschwert für die Anwälte oberer Instanzen. Daß ich mit meiner Ansicht nicht allein stehe, ergibt die Tatsache, daß ich die von Leßer bekämpfte Anmerkung vor der Veröffentlichung einer ganzen Reihe von Anwälten verschiedener OLG. vorgelegt habe, die in vollem Umfange mit dem Inhalt meiner Ausführungen übereinstimmten. Es handelte sich dabei teilweise um Rechtsanwälte, die zu den namhaftesten Vertretern des Standes und zu den ständigen Mitarbeitern der JW. gehören. Wir sollen, was auch ich ohne weiteres anerkenne, dem Ideal zustreben, mit tunlichster Beschleunigung die uns übertragenen Aufträge zu erledigen, aber es gebietet m. A. die Ehrlichkeit, anzuerkennen, daß die rauhe Wirklichkeit oft die restlose Erfüllung dieses Ideals unmöglich macht. Gerade aus diesem Grunde war es geboten, den vom RG. aufgestellten Grundsätzen mit Entschiedenheit zu widersprechen.

Schrifttum.

Verhandlungen des 5. Preußischen Richtertages und der Vertreterversammlung des Preußischen Richtervereins zu Cassel, am 10. und 11. Oktober 1926. Herausgegeben vom Vorstande des Preußischen Richtervereins. Berlin. Verlag Otto Liebmann. Preis 2 *M*.

In den zwei Tagen, welche die Verhandlungen des Richtertages und der Vertreterversammlung in Anspruch genommen haben, ist eine solche Fülle wertvollen Stoffes dargeboten worden, daß die Wiedergabe im Druck besonders dankenswert erscheint. Man kann sich kaum vorstellen, daß die Teilnehmer der Tagung imstande waren, das gehörte Wort auch nur einigermaßen vollständig in sich aufzunehmen und zu verarbeiten, eine Möglichkeit, die der gedruckte Bericht in reicherem Maße gewährt. Dabei fehlen im Abdruck bedauerlicherweise noch die Berichte von Doege über vorgesehene Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Hauchecorne über das Arbeitsgerichtswesen. Aus dem reichen Inhalt der Berichte kann nur weniges hervorgehoben werden: Stier-Somlo weist mit Recht darauf hin, daß diejenige Richtung der Gesetzgebung, welche die Geltung des freien Ermessens des Richters erweitert, dem Richter eine unendlich viel größere geistige Macht verleiht als in früheren Zeiten. Die von Klee behandelte Strafrechtsreform bewegt sich in der gleichen Richtung der freien Stellung des Strafrichters. Um so wichtiger ist die Feststellung der rechtlich erheblichen Tatsachen. Hellwig hebt in seinem sehr beachtenswerten Berichte über Psychologie und Rechtspflege zutreffend hervor, daß bei dieser Feststellung die Kenntnis des Rechts in keiner Weise allein hilft, daß dazu Kenntnisse und Fähigkeiten anderer Art gehören. Freilich werden, wie er mit Recht sagt, die einzelnen Richter Persönlichkeiten von besonderer Prägung, Menschen besonderer Eigenart bleiben und das irrationale Element, das in jeder Persönlichkeit steckt, niemals ganz auszumerzen sein. Aber manches läßt sich eben lehren und lernen, und jeder Richter, nicht nur die doch nur einen Bruchteil der Richter bildenden Hörer der Verhandlungen, sollte die Hellwigschen Ausführungen beherzigen, verarbeiten und sich weiter bilden, um einzusehen, wie vollkommen bedeutungslos es ist, wenn er eine Zeugenaussage mit den Worten erledigen zu können glaubt, sie sei beschworen und deshalb beweiskräftig. Der außerordentlich interessante Vortrag von Jung über rechtsphilosophische Fragen im praktischen Rechtsleben mit seiner Fülle des Stoffes und seinen reichen Anregungen bietet sicherlich dem Leser noch mehr als dem Hörer, der kaum imstande gewesen sein wird, die quantitativ und qualitativ außerordentlich großen Anforderungen des Vortragenden zu erfüllen. Der Richtertag hat sich auf die kurze Äußerung der Ansicht, daß bei der richterlichen Aus- und Weiterbildung mehr als bisher Gewicht auf Rechtsphilosophie zu legen ist, beschränkt. Ein Eingehen auf die Einzelheiten verbot die Schwierigkeit und Sprödigkeit des Stoffes. Aber der Empfehlung des Richtertages sollte nicht nur auf der Universität, sondern vor allem auch in der stillen Arbeit jedes einzelnen Richters gefolgt werden. Der Gegensatz von Gesetzesauslegung und Zweckmäßigkeitserwägung, die Behandlung der Frage der Billigkeit, der nach wie vor außerordentlich umstrittenen Frage des Gewohnheitsrechts, die Behandlung der Frage nach dem Geltungsgrunde der positiven Rechtsregel und andere Fragen werden, wenn sie in der täglichen Praxis erkannt und verarbeitet werden, die richterliche Arbeit außerordentlich befruchten. Wenn dann Jung mit dem Hinweis darauf schließt, daß man bei einigermaßen schwierigen Rechtsfragen regelmäßig zwei entgegengesetzte Meinungen mit äußerlich einwandfreien und gleich überzeugenden dialektischen Gründen versehen könne (Hellwig, Jellinek) und wenn man sich erinnert, daß auch in der Tatsachenwürdigung die Grenze zwischen ja und nein sich leicht verwischt, so sieht man die leider nun einmal vorhandenen Grenzen menschlichen und richterlichen Erkennens und Entscheidens überhaupt. Das einem tüchtigen und gewissenhaften Richter nacherzählte Wort: „Ich kann auch das Gegenteil begründen", darf und kann nicht als Scherz betrachtet werden und begründet nur um so mehr die Pflicht des Richters, wie Jung sagt, auch das „Rechtsgewissen", das „moralische Gesetz" nicht außer Funktion zu setzen.

Der bekannte Aufwertungsspezialist Ricks hat in der Tagung die Praxis des Aufwertungsgesetzes, die doch jetzt leider tägliches Brot geworden ist, mit viel Temperament und einer so sprudelnden Fülle der Einzelheiten behandelt, daß sicherlich auch erst beim Lesen und der Nachprüfung an der Hand des Gesetzes die volle Belehrung, die der Bericht gibt, fruchtbar werden kann.

Schließlich aus dem Bericht von Swoboda über das österreichische Gerichtswesen nur zwei Einzelheiten: dem begeisterten Lob, das er der österreichischen ZPO. zollt, halte man, um für die Anwendung auf unsere Verhältnisse das richtige Maß zu finden, die Zahlen unserer Justizstatistik entgegen. Swoboda rühmt, daß mit besonderer Schärfe der Grundsatz der Unmittelbarkeit durchgeführt wird; bei uns hat die Form, in der die Novelle von 1924 den Einzelrichter ausgestaltet hat, dem Grundsatz der Unmittelbarkeit einen geradezu vernichtenden Schlag versetzt.

Was aber das leider und trotz des in letzter Stunde auch von der Vertreterversammlung des Richtervereins erhobenen Widerspruchs zum Gesetz gewordene Arbeitsgerichtsgesetz angeht, so lese man das, was in Österreich über die Stellung und Ausgestaltung der dortigen Gewerbegerichte, die Zulassung der Rechtsanwaltschaft zur Vertretung und dergleichen gilt. Dann wird unsere Reichsjustizverwaltung, wird aber auch ein Teil unserer politischen Parteien denn doch ernsthaft nachzuprüfen haben, ob sie nicht begründete Ansprüche der Rechtspflege und des Rechtes in mutloser Weise politischen Erwägungen und Ansprüchen politischer Parteien geopfert haben.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Dr. **Alfred Karger**, Rechtsanwalt: **„Steuerlich zweckmäßige Testamente und Schenkungen".** Vierte neubearbeitete Auflage (des unter dem Titel „Mein Vermögen und das Erbschaftssteuergesetz" im Jahre 1921 erschienenen Buches). Berlin, Wien 1926. Spaeth & Linde. 203 Seiten.

Schon die rasche Aufeinanderfolge von vier Auflagen läßt die praktische Brauchbarkeit des Buches und die Tatsache, daß es einem starken Bedürfnis nach Aufklärung über die wichtigen darin behandelten Fragen entgegenkommt, ersehen. Es bedarf daher keiner besonderen Empfehlung mehr, zumal der Verfasser in der Einführung (§ 1) selbst betont, daß das Buch „keinen allgemein gültigen Rat für die Abfassung letztwilliger Verfügungen geben will", daß es ein Schema nicht gibt, da die Verhältnisse bei jedem einzelnen Erbfall anders liegen, und daß man die Aufgabe des Buches mißverstehen würde, wenn man annimmt, daß damit der sachkundige Berater verdrängt werden soll, daß vielmehr dessen Zuziehung sich nach wie vor in schwierigen Fällen empfehlen wird, weil alle Beispiele nicht die Feinheiten des Einzelfalles erschöpfen können. Man wird also die Ausführungen des Buches als lehrreiche praktische Winke und Hinweise zu betrachten und mit Vorsicht jeweils zu prüfen haben, inwieweit sie für den in Frage stehenden Einzelfall passen und anwendbar sind. Mit dieser Maßgabe wird auch der Rechtskundige von dem Buche sehr vorteilhaften Gebrauch machen können.

Es behandelt im I. Teil die Verfügungen von Todes wegen, im II. Teil die Zuwendungen zu Lebzeiten, immer mit Rücksicht auf die einschlägigen Bestimmungen des ErbschStG.; der III. Teil enthält Anleitungen und Formulare für die Abfassung eigenhändiger Testamente. Im zweiten Abschnitt des I. Teils sind die einzelnen Testamentsarten, nämlich die Testamente des Ledigen, des Familienvaters und Großvaters und die Testamente kinderloser Ehegatten gesondert behandelt, am Schlusse des II. Teils ist auch der Einfluß des ehelichen Güterstandes in einem eigenen Paragraphen besprochen. Es

kann natürlich schon des Raumes halber hier nicht auf Einzelheiten des Inhalts des Buches eingegangen werden, noch weniger kann es Aufgabe dieser Besprechung sein, Kritik an den einzelnen Aufstellungen oder Ausführungen zu üben und überhaupt deren eingehende Nachprüfung zu unternehmen. Lediglich folgende Bemerkungen mögen noch gestattet sein, wodurch aber dem Werte des bankenswerten Buches kein Eintrag getan werden soll.

Nicht recht verständlich ist mir die Bemerkung auf S. 34: „Ein Ersatzvermächtnis ist nicht zu bestellen, weil sonst Steuerpflicht eintritt, die beim Nachvermächtnis wegen § 7 Abs. 2 und 4 nicht besteht"; ich kann letzteres dem ErbschStG. nicht entnehmen, überdies enthält ja nach §§ 2191 Abs. 2 und 2102 BGB. (auf welche Bestimmungen Karger selbst S. 47 hinweist) im Zweifel die Berufung als Nachvermächtnisnehmer auch diejenige als Ersatzvermächtnisnehmer. Im übrigen kann ich auch keinen genügenden Grund dafür einsehen, dem Elternteil die Nutznießung an der einem Kinde desselben gemachten Zuwendung in anderer Weise zuzuwenden als insoweit er die Nutznießung nicht schon nach dem Gesetze hat.

Zu S. 56 möge der Hinweis gestattet sein, daß die Bestellung eines zur Verwaltung des Nachlasses nach § 2209 auf längere Zeit befugten Testamentsvollstreckers sich vor allem auch deshalb bei größeren Vermögen, insbes. wenn ein Geschäftsbetrieb dazu gehört, sehr empfiehlt, weil dann die Möglichkeit der Einmischung des Vormundschaftsgerichtes, wenn Minderjährige am Nachlasse beteiligt sind, vollständig in Wegfall kommt.

Auf S. 166 ist ein offenbares Versehen des Verfassers dahin zu berichtigen, daß bei gemeinschaftlichen Testamenten nach § 2267 BGB. der „an zweiter Stelle unterschreibende Ehegatte" eigenhändig die letztwillige Verfügung zu Lebzeiten des anderen nicht „schreiben", sondern nebst der von ihm selbst beizufügenden Erklärung, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle, unter eigenhändiger Datierung unterschreiben muß. (In den Formularen S. 175, 181 und S. 188 ist dies schon berücksichtigt.)

Geh. JR. Dr. Herzfelder, München.

Ziehl: Deutsches Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst Kostenvorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes und Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen in neuester Fassung, systematischer Darstellung und mit ausführlichen Gebührentafeln. 2. Aufl. Berlin 1927. Verlag Carl Heymann. Preis 2,50 *M*.

Die Neuauflage der bewährten Schrift enthält die Abänderung des GKG. und der RAGebO. sowie die Kostenvorschriften nach dem Arbeitsgerichtsgesetz und das Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen. Sonst ist an dem Aufbau nichts geändert. (D. S.)

Vereinigungen.

Österreichischer Richtertag.

(Wien vom 26.—29. Juni 1927.)

Festordnung:

Sonntag, den 26. Juni, vormittags, Eröffnung des Richtertages in den Prunksälen der Wiener Hofburg durch den Präsidenten Dr. Ernst Ganzwohl, anschließend Festrede des Altpräsidenten Dr. Friedrich Engel. Montag, den 27., und Dienstag, den 28. Juni, vor- und nachmittags, wissenschaftliche Vorträge im Saale des Ingenieur- und Architektenvereines, Wien, I., Eschenbachgasse Nr. 9, und zwar Dr. Alfred Handl, Rat des OLG. Wien (Mietrecht); Prof. Dr. Ferdinand Kadecka (Jugendstrafrecht); Hofrat Adolf Rappert und OLGRat Edmund Prochaska (Eherecht); Prof. Dr. Siegmund Grünberg (Arbeitsrecht); LGPräs. Dr. Franz Schreiber (Schwur- und Schöffengericht); Prof. Dr. Adolf Lenz (Kriminalbiologie); Prof. Dr. Ernst Swoboda (Die Stellung der Gerichte). Am Mittwoch, den 29. Juni, wird der Richtertag geschlossen.

Um die Teilnahme am Richtertage weitesten Kreisen zu ermöglichen, werden außer einem Beitrage für das Festbankett keinerlei Gebühren eingehoben und sind 25% Fahrtermäßigung bzw. Visagebührenbefreiung erwirkt worden.

Auskünfte erteilt die Geschäftsstelle der Vereinigung der österr. Richter, Wien, I., Riemergasse 1 (Tel. 74—1—59).

Es ist der besondere Wunsch ausgesprochen, daß auch Juristen aus dem Deutschen Reich, insbes. auch deutsche Anwälte, recht zahlreich erscheinen mögen.

Kleinere Aufsätze.

Kann in der Justizverwaltung die Zwischeninstanz des Landgerichtspräsidenten entbehrt werden?

Neuere Bestrebungen zielen darauf ab, grundsätzlich jede erstinstanzliche Zuständigkeit bei den ordentlichen Gerichten, soweit es noch nicht geschah, sowie abgesehen vom Schwurgericht und RG., auch in Zivilsachen auf das AG. zu übertragen unter Verzicht auf Kollegien von Fachrichtern für die erste Instanz. Würden auf diesem Wege LG. und OLG. zusammengelegt, so würde doch für die Justizverwaltung die Frage noch offen bleiben, ob in ihr ohne Provinzialinstanz auszukommen wäre. So lange aber die derzeitige Gerichtsverfassung (§ 12 GVG.) gilt, besteht für eine auf Verminderung der Verwaltungsinstanzen ausgehende Staatsdienstvereinfachung in der JV. die Schranke, daß jedes Gericht (im verwaltungsrechtlichen Sinne) einer eigenen Verwaltung bedarf und daß für die Justiz-Verwaltung es nicht anders sein kann, als daß ihr Behördenapparat ganz in die Stufenleiter des reichsrechtlichen Behördenaufbaues der ordentlichen Gerichte eingebaut ist (§§ 77, 78 AGGVG.). Denn die JV. hat keine eigene Daseinsberechtigung, sondern dient ausschließlich den Zwecken der Rechtspflege durch die ordentlichen Gerichte. Bei diesen aber kann sich der Instanzenzug und Behördenaufbau nur nach den Bedürfnissen der Rechtspflege, nicht nach denen der Verwaltung richten. Demnach kann die Streitfrage, die die Reform der inneren Verwaltung durchzieht, ob nämlich die Provinzial- oder die Mittelinstanz als selbständige Instanz wegfallen soll, unter der geltenden Gerichtsverfassung für die JV. von vornherein nicht in Betracht kommen.

Es kann sich nur fragen, ob etwa durch Verschiebung von Zuständigkeiten oder durch Änderung des Verwaltungswegs Verbesserungen erreichbar sind. Die zweite dieser Fragen behandelte, soweit es sich um die Verwaltungsinstanz des LGPr. handelt, der 7. Vortrag in der vom PrJMin. veranstalteten Vortragsreihe über Fragen der JV. (JMBl. 1927, 20) [1])

Welche Aufgaben im einzelnen in den Bereich der Instanz des LGPr. als Zwischeninstanz fallen, bedarf näherer Untersuchung.

Soll in Preußen die Verwaltungsinstanz des LGPr. als Zwischeninstanz eingezogen oder eingeschränkt werden, so muß vorerst geprüft werden, in welcher Richtung die bisher von ihr geleistete Arbeit verschoben werden oder ob sie etwa ganz wegfallen kann. Die Prüfung und Sichtung durch eine Zwischeninstanz kann aber nicht entbehrt werden. Denn es ist genugsam erörtert, zu wenig freilich Gegenstand vorsorglicher Einrichtungen, daß die Leistungsfähigkeit der Verwaltungen der kleineren und mittleren AG. (im Durchschnitt betrachtet) nicht voll auf der Höhe ist, und zwar insbes. deshalb, weil die Justiz vorwiegend zur Rechtspflege, zu wenig zur Verwaltungstätigkeit ausbildet. Eine Verschiebung der fraglichen Arbeitslast nach oben, auf die Provinzialinstanz, aber würde eine im Fluß befindliche Entwicklung zurückschrauben. Ein solcher Konzentrationsprozeß wäre nicht vereinbar mit dem neuzeitlichen Bestreben, durch Dekonzentration und Dezentralisation die Geschäftslast zu vermindern sowie die unmittelbare und beschleunigte Erledigung durch nachgeordnete Dienststellen und die lebendige Berührung der Behörde mit dem Publikum zu fördern. Aber auch abgesehen von diesen dem neuzeitlichen Verwaltungsrecht angehörenden Postulaten, sind das Justizministerium und die Provinzialbehörden für weitere Aufgaben schlechterdings nicht mehr aufnahmefähig. Dies gilt insbes. von den Rechnungsämtern, die die bisher von den Bezirksrevisoren der LG. geleistete Arbeit übernehmen müßten. Vielmehr bleiben für eine Staatsdienstvereinfachung in der JV. nur solche Maßnahmen übrig, die zur Entlastung der Zentral- und der Provinzialinstanz beitragen können.

Ein Abbau der Zwischeninstanz des LGPr. würde aber auch die Verwaltung des LGBezirks der Nutzbarmachung einer wertvollen Verwaltungsaufgabe dieser Instanz berauben. Aufgabe der Instanz des LGPr. ist nämlich die Erkennung und objektive Bewertung der individuellen Gesichtspunkte auf allen Arbeitsgebieten der Verwaltung des LGBezirks sowie die Übermittlung der hieraus gewonnenen Ergebnisse an die oberen Stellen. Der LGPr. soll das wachsame Auge der JV. für den LGBezirk sein. Die Wichtigkeit der

[1]) „Justizverwaltungsreform" S. 107 ff. Verlag Otto Liebmann.

individuellen Momente leuchtet ohne weiteres ein, wenn z. B. an die mit Personalien zusammenhängenden Angelegenheiten oder an die Schätzung der sog. Pensen gedacht wird. Die Instanz des LGPr. steht, im Gegensatz zur Provinzial- und zur Zentralinstanz, den Beamten und Angestellten und den örtlichen Verhältnissen des LG.-Bezirks noch so nahe, daß sie die individuellen personellen und örtlichen Gesichtspunkte noch zu erkennen und ausreichend zu würdigen vermag. Anderseits steht sie, im Gegensatz zu den Lokalbehörden, den Menschen und Dingen doch wiederum so fern, daß sie unbefangen sich ein objektives Urteil bilden, in den Erscheinungen das Grundsätzliche zu erkennen, auch durch den Überblick über eine größere Zahl von Fällen einen Vergleichsmaßstab als Grundlage einheitlicher und gerechter Entscheidungen zu gewinnen vermag.

Soweit es auf diese individuellen Momente des LGBezirks ankommt (sie spielen wohl überall eine Rolle), bildet die straffe Zusammenfassung aller Geschäfte in der Instanz des LGPr. auf allen Gebieten die Voraussetzung des Erfolgs und der Fruchtbarkeit der gesamten JV. für den LGBezirk. Das Schwergewicht der gesamten Betätigung des LGPr. liegt, jedenfalls unter den heutigen Verhältnissen, nicht auf richterlichem Gebiet, sondern in der JV.

Die Kenntnis der individuellen Gesichtspunkte hat sich der LGPr. durch Aufrechterhaltung der prüfenden persönlichen Berührung und durch unmittelbare Wahrnehmung, namentlich auch durch örtliche Geschäftsprüfungen sowie durch Beobachtung aller Vorkommnisse fortlaufend zu verschaffen. Deshalb müssen die Verwaltungseinrichtungen so gestaltet werden, daß ihm alle den Bezirk angehenden dienstlich bearbeiteten Angelegenheiten fortlaufend durch die Hand gehen, damit er sie kennen lernt, dazu Stellung nehmen und dadurch insbes. auch zur Entlastung der oberen Stellen beitragen kann. Hieraus folgt, daß grundsätzlich allen Bestrebungen entgegenzutreten ist, die einzelne Arbeitsgebiete oder einzelne Geschäfte seines Geschäftskreises seiner unmittelbaren Wahrnehmung entziehen wollen. Nur im Notfalle darf der gekennzeichnete Verwaltungsgrundsatz einmal durchbrochen werden, nämlich nach feststehender Verwaltungsübung in Eilsachen, falls der LGPr. nicht rechtzeitig durch Fernsprecher beteiligt werden kann. Im übrigen aber muß die Frage, wann die Zwischeninstanz einmal aus besonderen Gründen ohne Nachteil ausgeschaltet werden kann, durchaus auf den Einzelfall abgestellt werden und dem verständigen Ermessen der oberen Behörde überlassen bleiben. Diese hat aber zu beachten, daß die Bedeutung, die die Zwischeninstanz einer Angelegenheit beimessen wird, nicht voraussehbar ist, zumal eine derartige Erheblichkeit nicht selten erst im Verlaufe einer weiteren Entwicklung erkennbar wird.

Die Zwischeninstanz des LGPr. kann demnach ohne Verminderung der Produktivität der JV., ohne Verzicht auf die Erfassung der individuellen Belange des Bezirks sowie ohne untragbare Belastung der Provinzialinstanz nicht entbehrt werden. Dagegen entspricht es nicht nur dem Geiste der Zeit, sondern auch der inneren Notwendigkeit, Aufgaben der höheren Verwaltungsinstanzen auf die Instanz des LGPr. zu übertragen, nämlich auf die Verwaltungsinstanz des LGPr., auf das Präsidium und den Bezirksrevisor. Eine methodische Durchprüfung der bestehenden Gesetze und Verwaltungsbestimmungen zu diesem Zweck erscheint lohnend. Freilich wird dabei die Grenze zwischen der sog. großen und der sog. kleinen Justizreform nicht scharf innezuhalten sein, zumal auch das LGPräsidium in den Bereich der Erwägungen zu ziehen ist. Die hierdurch erstrebte Dezentration und Dezentralisation liegt i. S. einer wohlverstandenen Reform[2]).

LGPräs. Dr. Gülland, Halle a. d. S.

Die Hauszinssteuer im Konkursverfahren[1]).

1. Soweit es sich um Hauszinssteuerforderungen handelt, die vor dem letzten Jahr vor der Konkurseröffnung fällig geworden und nicht gestundet sind, sind diese Forderungen gewöhnliche Konkursforderungen.

2. Daneben greift eine beschränkte dingliche Haftung des Grundstücks Platz.

3. Die Forderung ist außerdem eine bevorrechtigte i. S. des § 61 Nr. 2 KonkO., soweit sie im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung fällig geworden sind oder nach § 65 KonkO. als fällig gelten.

4. Den während des Konkursverfahrens laufenden Hauszinssteueransprüchen muß man den Charakter als Massekosten zusprechen.

5. Die vorkonkurslichen Steuerforderungen müssen angemeldet und in konkursrechtlicher Weise geprüft werden.

6. Die Steuerforderungen, die nach der Eröffnung des Konkurses entstanden sind, können gegenüber der Konkursmasse unabhängig vom Gange des Verteilungsverfahrens geltendgemacht werden.

RA. Dr. Jaffa, Berlin.

---

[2]) Im einzelnen ist auf die dasselbe Thema behandelnde Abhandlung zu verweisen, die im 2. Heft des lauf. Jahrg. der Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchot) erscheint. Sie hatte sich insbes. auch mit dem Problem der Justizreform auseinanderzusetzen. Alle Bestrebungen auf Staatsdienstvereinfachung in der Justiz und JV. müssen halt machen, sobald die Güte der Leistungen berührt wird. Darüber hinaus muß mit allen Kräften und an allen Enden auf eine Hebung der Leistungen hingearbeitet werden, namentlich auf eine Verkürzung aller gerichtlichen und verwaltungsrechtlichen Verfahren in der Justiz. Allen Verbesserungsbestrebungen muß als oberstes Ziel die Gewinnung eines hochstehenden, allen Anforderungen gewachsenen Richterstandes vorschweben.

[1]) Näheres in dem Aufsatz des Verfassers in der Zschr. „Konkurs- und Treuhandwesen".

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

**1. §§ 138 Abs. 1, 817, 1822 Nr. 3 BGB. Der Ankauf einer zahnärztlichen Praxis nach dem Tod des Zahnarztes verstößt nicht gegen die guten Sitten. Er bedarf, wenn der Erbe minderjährig ist, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Diese kann auch mündlich erteilt werden.] †)

Mit Recht ist das BG. der Ansicht, daß der für die minderjährige Kl. bewirkte Verkauf der „zahnärztlichen Praxis" des verstorbenen Zahnarztes Dr. U. nicht gegen die guten Sitten verstoße. Gegenstand des Verkaufs können in solchem Falle naturgemäß nur gewisse Möglichkeiten sein, die sich dahin zusammenfassen lassen, daß die Patienten, die vom früheren Inhaber der Praxis behandelt wurden, jedenfalls zum Teil aus Gewohnheit auch den Übernehmer der Praxis aufsuchen werden, zumal dann, wenn dieser in den Geschäftsräumen des vorigen Inhabers seine Tätigkeit ausübt. So geht denn auch die Verkehrsauffassung heutzutage entschieden dahin, daß in einem Falle wie dem hier vorliegenden — nach dem Ableben des Inhabers einer zahnärztlichen Praxis — Gegenstand der Veräußerung nicht etwa nur Instrumente, Apparate und sonstige bewegliche Sachen, sondern gerade auch die Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeiten sein können, vermöge deren sich die Tätigkeit des Übernehmers in gewissem Umfang tatsächlich oft als Fortsetzung der Arbeit des Verstorbenen darstellt. Auch die reichsgerichtliche Rspr. faßt die entgeltliche Übertragung einer zahnärztlichen Praxis jedenfalls in neuerer Zeit nicht mehr schlechthin als Verstoß gegen die guten Sitten auf. Ein solcher soll vielmehr, wie in RG. 75, 12[1]) und ähnlich schon in RG. 66, 139[2]) ausgeführt ist, nur unter besonders gearteten Umständen, z. B. dann vorliegen, wenn der Vertrag dem Käufer unverhältnismäßig

---

Zu 1. Bei Praxisverkauf (PV.) unter Volljährigen würde eine auf Rückgabe der verkauften Praxis gerichtete Klage, die auf Sittenwidrigkeit des Geschäfts gestützt wäre, wohl immer abzuweisen sein; verstößt der Kauf nicht gegen die guten Sitten, dann ist er wirksam; ist er unsittlich, steht der Rückgabeklage § 817 Satz 2 BGB. entgegen. Der Geschäftsverkauf eines Minderjährigen eröffnet — ab-

[1]) JW. 1912, 110. [2]) JW. 1907, 473.

schwere Belastungen auferlegt, infolge deren zu befürchten ist, daß er darauf angewiesen sein werde, unter Außerachtstellung der Interessen seiner Patienten die Erzielung besonders hoher Einnahmen anzustreben. Derartige Erwägungen greifen aber im gegenwärtigen Falle nicht Platz. Dagegen vermag der erk. Sen. der Annahme, daß es sich beim Verkauf der zahnärztlichen Praxis des Dr. U. nicht um die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts i. S. des § 1822 Nr. 3 BGB. gehandelt habe, nicht beizutreten. Die das Vorliegen eines Erwerbsgeschäfts verneinenden Ausführungen des BG. sind von dem Gedanken beherrscht, daß der Auffassung, wonach auch der ärztliche und zahnärztliche Beruf im Rahmen eines Erwerbsgeschäfts ausgeübt werden könne, zwar kein Bedenken entgegenstehe, daß aber ein Erwerbsgeschäft wie das des verstorbenen Dr. U. das Leben des Ausübenden nicht überdauere. Denn nicht in jedem Erwerbsgeschäft sei die Person des Ausübenden ohne weiteres ersetzbar in dem Sinne, daß durch den Inhaberwechsel das Wesen des betreffenden Geschäfts unberührt bleibe. Beim ärztlichen und zahnärztlichen Beruf liege der Schwerpunkt des Unternehmens in persönlichen Eigenschaften des Ausübenden und in dem von den Patienten ihm entgegengebrachten Vertrauen. Diese persönliche Tätigkeit sei aber einer unmittelbaren Nachfolge in der Person eines Berufsgenossen nicht fähig; der Bestand des Unternehmens stehe und falle vielmehr mit der Person des Unternehmers. Die Vorstellung, daß der Nachfolger im Beruf das alte Unternehmen lediglich fortsetze, beruhe auf einer irrtümlichen wirtschaftlichen Ideenverbindung. Den Tod des Inhabers überdauern könnten, abgesehen von den gegenständlichen Hilfsmitteln (Instrumenten und dgl.), für einige Zeit wenigstens gewisse in der Gewöhnung des Publikums begründete Beziehungen, die durch die Ausübung der Praxis geschaffen wurden und auch der wirtschaftlichen Ausbeutung fähig seien; das Unternehmen als Ganzes werde aber vom Übernehmer nicht einfach fortgesetzt, in Wahrheit begründe vielmehr der Nachfolger, wenn auch unter Zuhilfenahme gewisser Rückstände des alten Unternehmens, eine neue Praxis und ein neues Unternehmen. Das BG. geht hiernach selbst davon aus, daß beim Wechsel des Inhabers einer ärztlichen (zahnärztlichen) Praxis nicht bloß körperliche Sachen, wie Instrumente und Einrichtungsgegenstände, sondern auch gewisse durch die Ausübung der Praxis geschaffene und in der Gewöhnung des Publikums begründete Beziehungen der wirtschaftlichen Ausbeutung, also auch der Veräußerung fähig seien. Dies ist durchaus richtig und wird durch die Erfahrung des täglichen Lebens nur bestätigt. Freilich spielen beim Verhältnis zwischen Arzt (Zahnarzt) und seinen Patienten persönliche Eigenschaften des Betriebsinhabers eine viel größere Rolle als beim Inhaber eines kaufmännischen Geschäfts im Verhältnis zu seiner Kundschaft; das steht aber der vom BG. anerkannten Annahme nicht entgegen, daß gerade auch beim Arzt oder Zahnarzt gewisse Beziehungen des Publikums namentlich zu den Räumen, worin die ärztliche Tätigkeit ausgeübt wurde, den Tod des Praxisinhabers vielfach überdauern und Gegenstand entgeltlicher Übertragung sein können und sind. Die Überlassung dieser Beziehungen und günstigen Möglichkeiten bildet das Wesentliche beim Verkauf einer ärztlichen (zahnärztlichen) Praxis (soweit nicht zugleich Einrichtungsgegenstände, Instrumente oder andere bewegliche Sachen mitveräußert worden sind). Daß dafür oft nicht unerhebliche Vergütungen bezahlt werden, ist bekannt. Man kann also nicht sagen, daß nach dem Tod eines Arztes (Zahnarztes) nichts mehr vorhanden sei, was unter der verkehrsüblichen Bezeichnung „Praxis" verkauft werden könnte. Daß es sich dabei nicht um eine eigentliche Fortsetzung des Unternehmens des Verstorbenen handelt, der sog. Nachfolger vielmehr nur bei Einsetzung eigener ärztlicher Tüchtigkeit ein nachhaltiges günstiges Ergebnis zu erzielen vermag, versteht sich von selbst. Was er unter dem Titel der „Praxis" seines Vorgängers erworben hat, sind nur gewisse Grundlagen und Anknüpfungsmomente, deren erfolgreiche Ausnutzung seine eigene Sache ist. Im übrigen mag zu den Ausführungen des BG. noch bemerkt werden, daß das, was der Vorderrichter über den Verkauf der Praxis eines verstorbenen Arztes oder Zahnarztes sagt, folgerichtig auch dann gelten müßte, wenn der Veräußerer ein (noch lebender) Arzt oder Zahnarzt selbst ist. Was demgemäß Anfang Nov. 1922 von der kurz darauf

---

gesehen von den Fragen der freien Berufe (f. B.) — interessante Rechtsprobleme. War der Kauf von dem Vormundschaftsgericht genehmigt: Beeinflußt solche behördliche Genehmigung des Geschäfts irgendwie die Beurteilung der Sittlichkeit des gleichen Geschäftes? Falls in vorstehendem Falle nach Ansicht des RG. das Geschäft sittenwidrig gewesen wäre, war dann die Frage, ob genehmigt oder nicht genehmigt, im Hinblick auf § 817 Satz 2 überhaupt noch erheblich? Wie wäre die Konkurrenz zweier Nichtigkeitsgründe zu behandeln gewesen? Hätte das RG. zur tatsächlichen Klärung der Genehmigungsfrage auch bei festgestellter Sittenwidrigkeit zurückverweisen müssen? Es genüge hier, diese Fragen aufzuwerfen, und es sei der knapp zur Verfügung stehende Raum verwendet zur Darlegung einiger durch vorstehende Entsch. nahegelegter grundsätzlicher Gedanken über das Recht der f. B.

Die befriedigende Einfügung der artes liberales in ein auf den Prinzipien des Individualismus und der Tauschwirtschaft aufgebautes Rechtssystem ist noch niemals gelungen (vgl. für die Antike Th. Löwenfeld, Inästimabilität und Honorierung der artes liberales im röm. Recht). Denn das Wesen dieser auf Idealgütererzeugung gerichteten f. B. — im Gegensatz zu den auf die Erzeugung materieller Güter gerichteten — ist es, daß sie, um sozialwirtschaftlich produktiv zu sein, geübt werden müssen frei von individualwirtschaftlichen Erwerbsgedanken, also ohne Rücksicht auf geschäftliche Rentabilität, mit bewußtem Verzicht auf die händlerische Freiheit, die eine Freiheit des Wettbewerbs und des Geldverdienens ist. Der Unterschied zwischen der Freiheit hier und der Freiheit dort ist ein radikaler. Weder der Befehl des Gesetzgebers, der die f. B. bewußt dem gemeinbürgerlichen Recht unterstellt, noch die tatsächliche Entwicklung, die die einzelnen Träger der f. B. zunehmend auf eine Ernährung durch tauschwirtschaftliche Verwertung ihrer Leistung verweist, kann ihn beseitigen. Wo das Bewußtsein des Unterschieds schwindet, d. h. wo es als normal empfunden wird, daß — wie irgendein Händler — ein Arzt, ein Anwalt, ein Künstler nach möglichster Steigerung seines Absatzes und seines Geschäftsgewinns strebt — die logische Folge wäre allerdings das Interesse des Arztes an möglichst langer Dauer der von ihm behandelten Krankheiten, nach möglichster Ausbreitung von Epidemien, des Anwalts an möglichster Vermeidung prozeßverlierender Vergleiche u. dgl. — wird die öffentliche Gesundheits-, Rechts- und Kunstpflege Not leiden, die Übung jener Berufe kulturell unproduktiv werden. Das Sonderwesen der f. B., dieser Union zwischen Amt und Geschäft, drückt sich aus in einem unauslöschlichen Bedürfnis nach Sonderrecht, das zum Teil der Gesetzgeber durch Schaffung gewisser Sondernormen (z. B. Gebührenordnungen) befriedigt, dessen Befriedigung im übrigen der Rechtsprechung der ordentlichen und der Standesgerichte überlassen ist. Die von der Rechtsprechung zu lösenden Probleme hinwiederum sind zu einem Teil solche der juristischen Konstruktion; Beispiele: Fallen der ärztliche, anwaltliche usw. Beruf unter den Gesetzesbegriff „Gewerbe"? Inwieweit fällt eine herkömmlich nicht zu den f. B. gerechnete, aber sozialwirtschaftlich diesen nahestehende Tätigkeit, z. B. die des Bücherrevisors, des Dentisten, unter den Gesetzesbegriff „f. B."? Sind die f. B. zu behandeln nach dem Recht des Auftrags, des Dienst-, des Werkvertrags? Zum anderen Teil hat die Rechtsprechung Kollisionen zwischen der gemeinbürgerlichen, gesetzlich garantierten Erwerbsfreiheit und der aristokratischen kulturwirtschaftlich notwendigen Schaffensfreiheit zu behandeln. Hierher gehörige Probleme sind: Ist die Honorierung anwaltlicher Leistung nach dem Erfolg, wie bei Maklern, Agenten, zulässig? Ist freie anwaltliche, ärztliche usw. Berufsübung in dienstrechtlich unfreier, d. h. abhängiger Stellung, möglich? Sind bei f. B. vertragliche Wettbewerbsverbote zulässig? Als rechtliche Handhaben solcher Kollisionslösungen benützen hierbei in Deutschland die ordentlichen Gerichte den § 138 BGB., die Standesgerichte, soweit die f. B. solchen unterstehen, die gesetzliche Befugnis, für Erfüllung gewissenhafter Berufsübung und Wahrung der Standeswürde zu sorgen (z. B. § 28 RAO.).

Ob man die juristische Lösung, die auf dem Gebiet der f. B. gesetzgeberisch, wissenschaftlich oder richterlich ein Problem erfährt, für richtig oder falsch hält, wird davon abhängen, welche Stellung man einnimmt zu den zwei Prinzipien, die in der Jurisprudenz der Kulturwirtschaft walten, mögen auch die beteiligten Juristen sich dieses Gegensatzes der Prinzipien nicht durchwegs bewußt sein. Es kommt darauf an, was man angesichts der — zur Zeit unleugbar fortschreitenden — Kommerzialisierung der f. B. als Aufgabe der Gesetzgebung und Gesetzeshandhabung ansieht: Ist es deren Aufgabe, das jeweilige Entwicklungsstadium, mag es gemessen an dem Ideal der kulturwirtschaftlichen Freiheit eine noch so große Unfreiheit, also händlerische Entartung darstellen, objektiv festzustellen und die diesem Stadium entsprechende „Verkehrsauffassung" als gültig anzuerkennen? Oder ist es deren Aufgabe, zur Wahrung des Wesens der f. B., des Freiheitsideals und der kulturellen Produktivität dieser Berufe, jener Entwicklung tunlichst entgegenzuarbeiten und die bezügliche „Verkehrsauffassung" rechtlich zu mißbilligen? Die Anhänger letzterer Richtung stehen häufig vor der Frage, ob und welche vorsichtige Konzessionen gemacht werden sollen; solche werden dadurch nahegelegt,

gestorbenen Witwe Lotte U. „zugleich als gesetzlicher Vertreterin ihres Kindes", der jetzigen Kl., zusammen mit dem vorhandenen „Instrumentarium" an den Bekl. verkauft worden ist, kann unbedenklich als Erwerbsgeschäft i. S. des § 1822 Nr. 3 BGB. bezeichnet werden. Die Annahme des Verkaufs eines Erwerbsgeschäfts ist aber auch geboten von der Erwägung aus, daß Gegenstand des Kaufgeschäfts mit Ausnahme einiger Einrichtungsgegenstände die Gesamtheit dessen war, was vom zahnärztlichen Betrieb des verstorbenen Dr. U. für den Bekl. als dessen Nachfolger praktische Bedeutung und für die Hinterbliebenen Verkäuflichkeitswert hatte. Wenn, was nicht zweifelhaft sein kann, der zahnärztliche Betrieb des Dr. U. zu dessen Lebzeiten ein Erwerbsgeschäft dargestellt hat, so ist es nur folgerichtig, auch dem, was nach seinem Tode durch Kauf auf den Bekl. überging, den gleichen rechtlichen Charakter beizulegen. Man wird dazu um so eher gelangen müssen, weil — wirtschaftlich betrachtet — die der Veräußerung fähige „Praxis" des Verstorbenen in Fällen wie der vorliegende häufig einen Vermögenswert von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die Hinterbliebenen darstellt. Der Vorschrift des § 1822 Nr. 3 BGB., soweit es sich um die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts handelt, liegt aber gerade der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, daß derartige erheblichere Vermögenswerte, wenn sie ganz oder zum Teil einem Minderjährigen gehören, nicht leichtfertig und jedenfalls nicht ohne vormundschaftsrichterliche Genehmigung weggegeben, veräußert werden sollen. Demnach bedarf der Kaufvertrag vom Nov. 1922 dieser Genehmigung. Eine schriftliche Genehmigung des zuständigen Vormundschaftsgerichts ist nicht erteilt worden. Schriftlichkeit ist aber auch zu einer wirksamen Genehmigung i. S. des § 1822 nicht unbedingtes Erfordernis. Es genügt vielmehr, wenn der Vormundschaftsrichter die Genehmigung dem Vormund gegenüber mündlich ausgesprochen hat.

(U. v. 29. Okt. 1926; 57/26 II. — Berlin.) [Ku.]

2. §§ 170 ff. BGB.; § 56 HGB. Das äußere, zur Annahme einer Vollmacht berechtigende Verhalten des Geschäftsherrn muß gegen ihn zur Geltung kommen. Der Grundsatz gilt auch zwischen Nichtkaufleuten, wenn ein kaufmännisch geleiteter Betrieb vorliegt.]†)

(U. v. 25. Jan. 1927; 404/26 VI. — Naumburg.)

Urt. abgedr. JW. 1927, 1089.

daß ideale Berufsübung nur möglich ist, wenn ihr materielle Mittel — Nahrung usw. — zur Verfügung stehen. Bei allzu starrer Wahrung der Würde und Freiheit verhungern die Berufsträger, und das dient weder der Würde noch der Freiheit noch der Produktivität. Oder das starre Handelsverbot wird äußerlich gehalten, heimlich verletzt; auch das ist gefährlich für Würde, Freiheit, Produktivität. In der Tauschwirtschaft hat nun einmal das Geld, das nur Mittel der kulturwirtschaftlichen Tätigkeit sein soll, die Tendenz, zum Zweck der Tätigkeit zu werden, und es ist gerade die Aufgabe der Kulturwirtschaftspolitik, für ihren Bereich diese Tendenz nach Möglichkeit abzuschwächen. Daher versteht man, daß die Vertreter des Prinzips des Seinsollenden nur schweren Herzens dem Seienden Konzessionen machen. Jene zwei Prinzipien standen sich gegenüber z. B. bei der Beratung der Entwürfe zum BGB.; hier stemmte sich — vergeblich — Löwenfeld (in den „Gutachten aus dem Anwaltsstand ...") gegen die Einreihung der f. B. in die tauschwirtschaftlichen Vertragskategorien, weil damit eine innerlich unzulässige Entwicklung rechtlich anerkannt würde. Der gleiche Gegensatz waltet bei Behandlung der steuerlichen Fragen. Sind die f. B. „Gewerbe"? Ist die zwischen Leistung und Geld bestehende Beziehung bei ihnen „Umsatz"? Unstreitig betreibt mancher ehrsame Handwerker sein Gewerbe mit idealerer Werksgesinnung als mancher smarte großstädtische Anwalt, Arzt; und doch — —!? (Vgl. hierzu Feuchtwanger, Die freien Berufe S. 30, 115). Ist die Reihe derjenigen Berufe, die als freie steuerrechtlich anerkannt werden, als eine traditionell geschlossene zu betrachten oder sind auch neu entstehende Berufe, wenn sie wesentlich kulturwirtschaftliche Funktionen versehen, als freie zu behandeln (über die bzl. Rspr. des RFH. vgl. Feuchtwanger a. a. O. S. 24 ff., 115)?

Anlangend den PV., so beurteilten ihn früher die ordentlichen Gerichte, wie auch die ärztlichen und anwaltlichen Ehrengerichte, einheitlich als unzulässig; beim PV. werde das dem Arzt usw. entgegengebrachte Vertrauen zum Gegenstand eines Gewinnes gemacht und leide die Würde und das Ansehen des Standes beim Publikum, welche ihrerseits Voraussetzung gedeihlicher Befriedigung der diesen Berufen anvertrauten rechts- und gesundheitspfleglichen Bedürfnisse seien; unzulässig sei besonders die durch den Verkauf gegenüber dem Publikum um Geldgewinns willen geschehene Empfehlung des Käufers als vertrauenswürdigen Nachfolgers. Mit dieser Rechtsprechung hat das RG. in seiner Entsch. RG. 66, 139 gebrochen. Daß es ein Bruch war und nicht nur eine vorsichtige Konzession, zeigt die weitere Entwicklung der Rechtsprechung; vgl. RG. 75, 120 und die dort zit. nicht veröffentlichten Entsch. und besonders die obige (alle auf Zahnärzte und Ärzte bezüglich; ein Fall eines anwaltlichen PV. wurde, soweit ersichtlich, bisher nicht oberstrichterlich entschieden). Die Gestattung des PV. tritt in RG. 66, 139 noch auf als Ausnahme von der Regel, beherzter schon als Regel in RG. 75, 120 und vollends in obiger Entsch.; diese Regel gelte nur dann ausnahmsweise „unter besonders gearteten Umständen" nicht, wenn der Käufer infolge drückender Bedingungen genötigt sei, unter Außerachtlassung der Interessen seiner Patienten die Erzielung besonders hoher Einnahmen anzustreben. Die Unsittlichkeit ist aus einer Prinzipienfrage eine Quantitätsfrage geworden. Nicht mehr der Handel als solcher, nur noch ein übermäßig hoher Preis wird als sittenwidrig beanstandet. Diese Rechtsprechung wird vielleicht schließlich in den Weg einmünden, den die Gerichte in analogen Fällen auf anderen Wirtschaftsgebieten — so auf dem der Preistreiberei, der Höchstpreisüberschreitung, der übermäßigen Zinsforderung, des Arbeitsvertrags nach dem gesetzgeberischen Vorbild der §§ 655, 624, 343 BGB. (vgl. auch § 1 I Satz 1 TarVO. v. 23. Dez. 1918) — mit zunehmender Sicherheit beschreiten. Es ist der Weg, der führt von der nachsichtslosen Nichtigerklärung des ganzen Vertrags gem. §§ 134, 138, 139 BGB. zu der wirtschaftlich praktischeren Vertragskorrektur: Beseitigung des unzulässigen Teils aus dem im übrigen als wirksam anerkannten Vertrag, Herabsetzung des übermäßigen Preises u. dgl.

EGH. (vgl. für das anwaltliche Gebiet den Überblick der Rechtsprechung bei Friedlaender, RAO., Exk. II zu § 28 N. 48; neuerdings EGH. XVII, 207; XIX, 139) und RG. behandeln also denselben Tatbestand — die Union von Sozialamt und Geschäft — grundsätzlich verschieden. Das RG. sagt: weil der geschäftliche Teil der Praxis ein Vermögenswert ist, ist die Praxis als Ganzes verkäuflich und ein „Erwerbsgeschäft", obwohl sie zugleich Sozialamt ist; das Recht darf nicht die wirtschaftliche Verwertung eines Vermögenswerts verhindern. Der EGH. sagt: weil der amtliche Teil der Praxis kein Vermögenswert ist, darf die Praxis als Ganzes von Rechts wegen nicht verkauft werden, obwohl sie zum andern Teil ein an sich verkäufliches Geschäft ist und als eine Ware Käufer findet. Von der Anschauung über die kulturwirtschaftspolitischen Aufgaben des Rechts wird es abhängen, ob man materiell die Lösung des RG. oder die des EGH. für die richtige hält.

Falsch wäre es, zu schließen, daß ordentliche und Ehrengerichte bewußt bei Behandlung der f. B. eine durchgehends verschiedene Politik befolgten. In dem jüngsten Streit um die quota litis hat das RG. (JW. 1927, 513) mit starrer Prinzipientreue das gleiche pactum für unsittlich erklärt, das Ehrengericht und Vorstandsschaft des DAV. für einwandfrei und als im Einklang mit der Rechtsprechung des EGH. befindlich erachteten (vgl. JW. 1927, 497). Und wenn anwaltliche Standesgerichte grundsätzlich die beim PV. aus materiellen Gründen geschehende Empfehlung des — vielleicht gar nicht tüchtigen — Nachfolgers an die Klientel, die durch Verbergung des wahren Empfehlungsgrundes getäuscht werde, als standeswidrig verpönen, so nimmt doch kein Standesorgan Anstoß an analogen Vorgängen auf dem Gebiet der Auswahl von gelegentlichen oder dauernden Vertretern, der Übertragung von Mandaten an auswärtige Kollegen oder der Empfehlung solcher an die Klienten (vgl. hierzu die Kasuistik bei Feuchtwanger a. a. O. S. 322 ff.). Wird hier nicht häufig bewußt aus materiellen und anderen unsachlichen Gründen der weniger Taugliche dem Tauglicheren vorgezogen und das Vertrauen des Klienten in die Sachlichkeit der Auswahl getäuscht? Wenn die Standesorgane beim Kampf armer Parteien um ein großes Objekt die Ausbedingung eines Teils dieses Objekts als Anwaltshonorar für den Fall des Sieges als zulässig bezeichnen, müßten sie nicht auch den PV. wenigstens in Fällen, in denen der erfaßlose Verlust der in der Praxis steckenden Vermögenswerte eine unbillige Härte wäre (z. B. bei jäher Berufsaufgabe infolge Tod, Krankheit), gestatten, statt starr sich in jedem zur Behandlung kommenden Falle auf die eigene feststehende Rechtsprechung zu berufen? (Vgl. hierzu Feuchtwanger a. a. O. S. 334 ff., 485, 491.) Freilich, wie leicht im Kulturwirtschaftsrecht die Ausnahme zur Regel wird, zeigt die Rechtsprechung des RG. zum PV. Darf man trotzdem unverbrüchlich den Grundsatz „principiis obsta!" vertreten auf die Gefahr, daß heimlich doch geschieht, was offiziell verboten ist — —? Die Lösung des Problems ist schwer — schwer wie die aller Probleme, die beruhen auf der gesetzmäßig begründeten inneren Gegensätzlichkeit von Geld und Geist.

RA. Dr. Sigbert Feuchtwanger, München.

Zu 2. Schon nach ADHGB. wurde als geltendes Recht von Schrifttum (z. B. von Staub, Komm. z. HGB. 1896 zu Art. 47 S. 80) wie von der Rechtsprechung vertreten, daß die Erteilung wie der Umfang der Handelsvollmacht von dem äußeren Verhal-

3. § 242 BGB. Aufwertung der vom Pächter gestellten, ihm bei Pachtbeendigung zurückzugebenden Pachtsicherheit, namentlich in dem Falle, wo dem Verpächter die freie Verfügung darüber während der Pachtzeit zustand. Grundsätze für die Aufwertung.]

Kl. hatte ein Gut des Bekl. gepachtet und eine Pachtsicherheit teils in bar, teils durch Hingabe von Kriegsanleihe geleistet. Nach Beendigung der Pacht verlangte er Aufwertung der unstreitig ihm zurückzugebenden Sicherheit. Das die Klage abweisende BU. beruht auf der Anschauung, daß eine vom Pächter dem Verpächter geleistete, durch nachträglichen Währungsverfall in ihrem Wert verminderte Pachtsicherheit bei Rückgabe grundsätzlich nicht aufzuwerten sei. Auch aus der nachfolgenden Begründung der angefochtenen Entscheidung kann eine andere Auffassung des BR. nicht entnommen werden. Zwar verneint es die in Frage stehende Aufwertungspflicht im Hinblick auf die niedrige Pachtzinszahlung, aber diese Anführung ist nicht erkennbar auf die gerade im vorliegenden Fall geleisteten Zahlungen, sondern auf allgemeine Erwägungen gestützt. Der erwähnten Auffassung des BG. kann aber jedenfalls in einem Falle wie dem vorliegenden nicht zugestimmt werden, in welchem der Verpächter die freie Nutzung und Verfügung bezüglich der ihm gegebenen Pachtsicherheit gehabt hat. Der ihm eingeräumten Befugnis, über den ihm übergebenen Geldbetrag während der Pachtzeit zu seinen Gunsten zu verfügen, entspricht die ihm nach Treu und Glauben obliegende Verpflichtung, diesen Betrag durch den Währungsverfall nicht verkommen zu lassen, sondern ihn nach Kräften und unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Entwertung zu entziehen. Ob er von seiner Verfügungsbefugnis Gebrauch gemacht habe, ist dabei nicht von Belang; hat er hiervon abgesehen, so kann das die Rechtsstellung des Pächters nicht beeinträchtigen und letzterem nicht die Gefahr der Entwertung eines Geldbetrages aufbürden, über den zu verfügen er nicht in der Lage war. Grundsätzlich ist vielmehr davon auszugehen, daß in Fällen solcher Art der

---

ten des Vollmachtgebers, seinem Tun oder Zulassen, abhängen. So sah das RG. I S. 8 f. darin, daß der Prinzipal zuließ, wie sich ein anderer als sein Bevollmächtigter gerierte, z. B. Briefe als solcher zeichnete, die Erteilung einer generellen Handlungsvollmacht, oder darin, daß der Gehilfe ganz gewöhnlich in Abwesenheit des Prinzipals für diesen Geld einzog, die Erteilung einer Inkassovollmacht gesehen. Dabei ging man gleichzeitig davon aus, daß diese Vollmachten, deren Umfang durch das Gesetz typisch festgelegt seien, doch dem bösgläubigen Dritten gegenüber nicht gelten, d. h. „dem Dritten gegenüber, der gegen den ihm bekannten Inhalt der Vollmacht kontrahiere" (ROHG. 12, 179), ebenso wenn er den Inhalt der Vollmacht hätte kennen müssen (RG. 5, 209; 20, 127)", Staub, Komm. a. a. O. S. 82. Diese Auffassung enthält mehrere Unklarheiten: Ist die Vollmacht wirklich mit einem typischen Inhalt erteilt, und hat der Bevollmächtigte innerhalb dieser Vollmacht gehandelt, dann kann er nicht gegen sie verstoßen haben, der Dritte kann also von solchem Verstoß weder etwas wissen noch wissen müssen. Da ferner der Bevollmächtigte also nur gegen die Instruktion verstoßen haben kann, da er ja innerhalb der Vollmacht gehandelt haben soll, so fragt sich, weshalb denn doch der Wille des Vollmachtgebers imstande sein soll, ihn vor Verletzung der Instruktion zu schützen, sofern der Dritte den abweichenden Willen des Vollmachtgebers kannte oder kennen mußte. Bei der Prokura ist man doch — und mit Recht — überzeugt, daß, wenn der Prokurist in den Grenzen der Prokura handelt, er auch dann wirksam für den Dritten handelt, wenn dieser die Instruktionswidrigkeit kennt, daß vielmehr nur Kollusion des Prokuristen mit dem Dritten zum Nachteil des Prinzipals in Betracht kommt. (ROHG. 6, 131; RG. 9, 148, Staub a. a. O. 1 b zu Art. 43.) Endlich: Wenn dem äußeren Verhalten des Vollmachtgebers der entsprechende Wille gefehlt hat, so könnte doch die Vollmacht nach allgemeinen Regeln angefochten werden. Damit waren aber der Hauptzweck jener Theorie, den Dritten in seinem Vertrauen auf das äußere Verhalten des Vollmachtgebers zu schützen, wieder in Frage gestellt. — Trotz dieser Bedenken besteht hinsichtlich der Richtigkeit des Ergebnisses der früheren Lehre völlige Einigkeit, daß der Dritte, wenn er bösgläubig ist, sich auf die typisch festgelegte Vollmacht nicht berufen kann, bestimmt jetzt sogar § 54 Abs. 3 HGB. ausdrücklich. Aber eine Erklärung für die sich hier aufdrängenden Bedenken ist weder in den Lehrbüchern des Handelsrechts noch in den Kommentaren versucht. Ich habe sie an etwas verstecktem Orte — bei einer Besprechung von Leo Rosenbergs Stellvertretung im Prozeß Krit. Vierteljahrsschr. 49 (1911) S. 66 ff. —, dagegen hat sie an sehr zugänglicher Stelle Herbert Meyer — nämlich in der Z. f. Handelsr. 81 (1918) S. 365 — zu geben versucht. Wir sind beide zu dem Ergebnis gekommen, daß zwischen Vollmacht und Scheinvollmacht zu scheiden ist. Daraus ergibt sich: die Vollmacht ist eine normale Willenserklärung. Ist sie wirksam erteilt, so kann der Dritte nicht schlechtgläubig sein, auch wenn er weiß, daß der Bevollmächtigte gegen die Instruktion handelt. Die Vollmacht unterliegt den normalen Regeln, kann also auch angefochten werden. Bei wirksamer Anfechtung fällt die Vollmacht als solche weg. Bleibt eine Scheinvollmacht übrig, so ist der Vollmachtgeber nur nach dieser, also nur gutgläubigen Dritten gegenüber gebunden. Die Scheinvollmacht ist dagegen keine Willenserklärung. Sie richtet sich lediglich nach dem äußeren Verhalten des Vollmachtgebers, wenn dieser sich nämlich so benimmt, als ob er eine Vollmacht erteilt oder ihr einen gewissen Umfang zugemessen hätte. Die Scheinvollmacht bindet den Vollmachtgeber dem gutgläubigen Dritten gegenüber, der sich auf den vom Vollmachtgeber veranlaßten äußeren Schein verlassen kann. Wie so oft im deutschen Recht muß also jemand, der einen Rechtsschein veranlaßt hat, ihn gegen sich gelten lassen. Rechtsscheinsprinzip in Verbindung mit dem Veranlassungsprinzip. So ist das jetzige und ehemalige Gewohnheitsrecht, so das HGB., zu erklären. Es ist also nicht richtig, daß sich die Bestimmungen des Handelsrechts bereits darin erschöpfen, daß sie den Inhalt der Handlungsvollmacht „typisieren". Dann würden die Bestimmungen, die über die Erteilung der Scheinvollmacht Regeln geben (z. B. § 65 HGB. und das Handelsgewohnheitsrecht darüber) unerklärt bleiben. Dann würde ferner, wenn die Erteilung der Vollmacht feststeht, aber dann nur der Umfang ohne die Regeln des Rechtsscheins typisiert wäre, die Typisierung in verschiedenartiger Richtung wirken können: Entweder so, daß der Typ nur im Zweifel gelte, so daß bei ermittelter Abweichung der Vollmacht vom Typ die wirklich erteilte Vollmacht gelten würde — oder der gesetzliche Umfang gelte auch bei abweichender Erklärung des Vollmachtgebers für den Umfang, dann würde aber der Dritte auch bei Kenntnis solcher abweichenden Erklärung nicht bösgläubig sein. Also der Dritte konnte sich in solchen Fällen mit dem Stellvertreter einlassen. Er war dann allerdings nicht unbedingt, aber doch in gewissen Grenzen gesichert. Vielmehr hat das Gesetz zunächst zwar den Umfang der Vollmacht für den Zweifelsfall typisiert, so daß der Typ durch abweichende Erklärung des Erteilers der Vollmacht beseitigt wird, ferner aber und vor allem hat es diesem Typ den Rechtsschein der Richtigkeit erteilt, so daß der gutgläubige Dritte, aber auch nur er, sich auf den Normaltyp verlassen kann. Endlich hat das Gesetz die Regel, daß nicht nur der Umfang, sondern auch die Erteilung der Vollmacht dem Veranlassungs- und Rechtsscheinprinzip unterliegt, in einem bestimmten Falle zur Anwendung gebracht (§ 56 HGB.). Wenn man nun ein Urteil über die entsprechenden Einzelbestimmungen des BGB. gewinnen will, so muß man sie im Zusammenhang mit diesen Bestimmungen und der übrigen Rechtsentwicklung hineinstellen. Man darf dabei auch nicht den ersten Anlauf, den das PrALR. durch die Schaffung der vermuteten Vollmacht unternommen hat, außer acht lassen, die damit aufhört, „problematisch" zu sein (anders Oertmann, Komm. zum Allg. Teil des BGB. 1927, 167): Gewisse Personen (Eltern usw.) konnten für einen ihm Nahestehenden (Kinder usw.) in Fällen, die keinen Aufschub leiden, handeln (§§ 119 ALR. I 13), die Handlungen galten für den Vertretenen, wenn dieser nicht in der Offertenfrist nach Kenntnisnahme widersprach. Welche Bedeutung dem Rechtschein der Vollmacht im Prozeß und dem gemeinen bürgerl. Recht zukommt, habe ich, z. T. gestützt auf die Forschungen Wellspachers und Rosenbergs hinsichtlich der Erteilung, dem Erlöschen und dem Umfang der Vollmacht nachzuweisen gesucht. Ich bin schon damals zur Überzeugung gelangt, daß die §§ 170, 171 Abs. 2, 172 Abs. 2, 173 BGB. Ausdruck des Grundsatzes sind, daß die von jemandem veranlaßte Scheinvollmacht schlechthin dritten Gutgläubigen gegenüber nach dem gemeinen Zivilrecht wirkt. Wenn das Gesetz die Bestimmungen nur für den Fall des Erlöschens der Vollmacht gegeben hat, so lag das daran, daß man sich bei der Erteilung der Vollmacht praktisch richtig, theoretisch falsch anderweit zu helfen suchte, und weil man den wahren Grund für die Bindung des Scheinvollmachtgebers noch nicht erkannt hatte, wie er ja heute auch noch weit von allgemeiner Anerkennung entfernt ist. Das ist aber an der vorliegenden Entsch. mit Genugtuung zu begrüßen: Sie hat nirgends gesagt: B. hat Vollmacht gehabt, sondern das RG. verlangt die Prüfung, ob die Kl. dieser Überzeugung nach dem äußeren Auftreten des Bekl. sein durfte und mußte, es stellt fest, daß sich der Bekl. eventuell „wie ein Vollmachthaber" behandeln lassen mußte. Es wäre erfreulich, wenn das RG. bei nächster Gelegenheit die Scheinvollmacht als das auch bezeichnet, was sie ist, und ihre uneingeschränkte Geltung im gesamten bürgerl. Recht vorbehaltlos ausspräche.

Prof. Dr. Jacobi, Münster.

Verpächter zu einer Aufwertung der zurückzugebenden Pachtsicherheit verpflichtet ist. Bei der Aufwertung sind die Ergebnisse, die das Vertragsverhältnis der Parteien für beide Teile gezeitigt hat, zu berücksichtigen, da sonst der hier zu gewinnende Ausgleich ihrer Belange nicht zu erreichen ist. Dabei wird auch die Höhe des Pachtzinses und das Maß seiner etwa erfolgten Aufwertung bzw. deren Unterlassung nicht unbeachtet bleiben können. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle der Pachtzins für einen Teil der Pachtzeit vom PEA. festgesetzt worden ist, wird ebenfalls zu berücksichtigen, dabei jedoch zu beachten sein, daß diese Festsetzung hier nicht als schlechthin maßgebend gelten kann, denn es handelt sich gegenwärtig nicht darum, ob der Pachtzins aufgewertet werden soll, sondern um die Prüfung, ob und in welchem Ausmaß die Leistungen des Pächters sein Verlangen, die ihm zurückzugebende Pachtsicherheit aufzuwerten, als mit Treu und Glauben vereinbar erscheinen läßt. Zu den hier zu berücksichtigenden Leistungen des Pächters können auch Verbesserungen gerechnet werden, die das Pachtgut seiner Bewirtschaftung zu verdanken hat. Daß der Verpächter infolge der Währungsverschlechterung von Hypothekenlasten befreit sein mag, kann nur insoweit Beachtung finden, als dieser Umstand die Vermögenslage des Verpächters verbessert hat, die ebenso wie die des Pächters bei der hier notwendigen Würdigung der beiderseitigen Belange in Betracht zu ziehen ist.

(U. v. 12. April 1927; 123/26 III. — Rostock.) [Sch.]

4. §§ 242, 1229, 1235, 1237, 1245 BGB. *Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken können als fortwirkend betrachtet werden, auch wenn die Verbindung vorübergehend unterbrochen war. Die Befreiung von den gesetzlichen Vorschriften über die Pfandverwertung gestattet zwar den freihändigen Verkauf von Wertpapieren durch einen unvereidigten Handelsmakler, aber nicht jede sonstige Verwertung.*

Der Angriff der Rev. des Bekl. richtet sich zunächst dagegen, daß das BG. angenommen hat, die gelegentlich einer früheren Geschäftsverbindung von dem Bekl. anerkannten allgemeinen Bedingungen der Kl. seien auch für die nach einem halben Jahre erneut angeknüpften Geschäftsbeziehungen der Parteien maßgeblich. Der Auffassung des BG. ist jedoch beizutreten. Dem Bekl. war aus der früheren Geschäftsverbindung bekannt, daß die Kl. dem Verkehr mit ihren Kunden ihre allgemeinen Bedingungen zugrunde legte. Diese Verbindung lag auch nicht so weit zurück, daß er eine inzwischen eingetretene Änderung dieser Gepflogenheit hätte in Rechnung ziehen können. Ging er unter diesen Umständen eine neue Geschäftsverbindung mit seiner früheren Bank ein, so unterwarf er sich damit deren zu dieser Zeit gültigen Bedingungen. Dieser Annahme steht nicht, wie die Rev. meint, entgegen, daß die Banken sich in der Regel bei Anknüpfung einer neuen Geschäftsverbindung, wohl auch bei Wiederaufnahme einer aufgegebenen, die Anerkennung ihrer Geschäftsbedingungen von dem Kunden ausdrücklich bestätigen lassen. Es handelt sich insoweit um eine Vorsichtsmaßregel, aus welcher jedoch dafür, daß bei ihrer Nichtbeachtung die Anwendung der allgemeinen Bedingungen ausgeschlossen sei, nichts hergeleitet werden kann. Die Kl. war somit berechtigt, dem Bekl. gegenüber nach ihren allgemeinen Bedingungen zu verfahren. Für Forderungen aus dem Geschäftsverkehr hafteten ihr daher nach Ziff. 17 dieser Bedingungen die ihr in Verwahrung gegebenen Wertpapiere als Pfand. Zur Verwertung des Pfandgegenstandes war sie nach Ziff. 18 der Bedingungen bei Verzug des Schuldners unter Befreiung von den gesetzlichen Vorschriften über die Pfandverwertung, soweit solche zulässig ist, berechtigt. Sie bedurfte für diese auch nicht einer besonderen schriftlichen Ermächtigung gemäß § 2 DepG. Das dort aufgestellte Formerfordernis für eine Verfügung des Verwahrers über hinterlegte oder verpfändete Wertpapiere „zu seinem Nutzen" bezieht sich nicht auf den Fall, daß diese Verfügung durch den Verwahrer kraft eigenen Rechtes, z. B. vorliegendenfalls eines Pfandrechts, erfolgt. Die Forderung der Kl. aus der Wechseleinlösung wurde unstreitig am 25. und 26. Aug. 1924 fällig. Diese war also von diesem Tage an verkaufsberechtigt i. S. des § 1228 Abs. 2 BGB. Von diesem Tage an war auch nach § 1245 BGB. ein Verzicht des Bekl. auf die Beobachtung der Vorschriften der §§ 1235 und 1237 Satz 1 BGB. zulässig. Es war also eine Einigung der Parteien, daß der Verkauf nicht durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine andere zur öffentlichen Versteigerung befugte Person bewirkt und Zeit und Ort der Versteigerung nicht öffentlich bekanntgemacht zu werden brauche, möglich. Das BG. hat angenommen, daß der Bekl. eine Erklärung dieses Inhalts am 30. Mai abgegeben habe. (Nach Würdigung der tatsächlichen Erwägungen wird fortgefahren.) Die Kl. durfte für ihre weitere Handlungsweise demnach von einem Einverständnis des Bekl. mit einem freihändigen Verkauf an der Börse ausgehen. Sie hat auch ihrer Zentrale in Berlin entsprechenden Auftrag gegeben. Diese hat einen entsprechenden Posten Aktien zum Teil an der Börse verkauft, zum Teil den Verkaufsauftrag mit einem gleichzeitig vorliegenden Kaufauftrag kompensiert. Abgerechnet ist gegenüber dem Bekl. zum amtlichen Kurse. Auf die Abschlüsse hat die Kl. nicht die Stücke des Bekl., sondern andere in Berlin lagernde Stücke geliefert und die Stücke des Bekl. nach dessen vom BG. nicht nachgeprüfter Behauptung behalten. Die Rev. meint, daß das Verfahren der Kl. nach den getroffenen Feststellungen als ein rechtmäßiger Pfandverkauf i. S. des § 1242 BGB. nicht angesehen werden könne. Ihr ist beizutreten. In der Erklärung des Bekl. v. 30. Mai 1924 kann nach der Bedeutung, die ihr nach der zugrunde liegenden Auffassung des BG. beizulegen ist, ein Einverständnis mit dem freihändigen Verkauf der Stücke durch einen unvereidigten Handelsmakler erblickt werden. Es fehlt aber jede Veranlassung zu der Annahme, daß der Bekl. der Kl. eine noch weitergehende Freiheit habe einräumen wollen. Es erscheint im Gegenteil aus seiner Lage heraus eher verständlich, daß er der Kl. nur sein Einverständnis mit den Maßnahmen hat erklären wollen, welche diese als nicht mehr rückgängig zu machen bezeichnete, nämlich nur mit der Aufgabe der Effekten zum freihändigen Verkauf an der Berliner Börse. Aus der Erklärung des Bekl. kann daher mit der Verwertung seiner Wertpapiere im Wege der Kompensation und ihrem Verbleib im Besitz der Kl. (was einer nach Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffenen Einigung gemäß § 1229 BGB. gleichgekommen wäre) nicht ohne weiteres entnommen werden. Es besteht auch Veranlassung, an die Auslegung von Erklärungen, durch welche Befreiungen von den Beschränkungen des Pfandverkaufs gegeben worden sein sollen, einen strengen Maßstab anzulegen. Die Vorschriften über den Pfandverkauf sind mit gutem Grund zur Sicherung des Eigentums des Verpfänders, welcher sich in der Regel in wirtschaftlich schwächerer Lage als der Gläubiger befindet, gegeben worden. Eine Erklärung, aus der ein Verzicht auf die Befolgung dieser gesetzlich gewollten Sicherung entnommen werden soll, wird daher im Zweifel eng auszulegen sein. Bei Zugrundelegung des Inhalts der Erklärung des Bekl., den ihr das BG. beilegt, kann daher ein Einverständnis des Bekl. mit der Art der Pfandverwertung, wie sie die Kl. nach ihren eigenen Erklärungen vorgenommen hat, nicht angenommen werden. Die Kl. ist somit von der vereinbarten Art der Pfandverwertung abgewichen, ohne daß angenommen werden könnte, ein solcher Verstoß solle nach dem Willen des Bekl. die Unrechtmäßigkeit der Pfandverwertung nicht zur Folge haben. Die erfolgte Art der Pfandverwertung war danach unrechtmäßig.

(U. v. 12. März 1927; 214/26 I. — Hamm.) [Ka.]

****5.** §§ 273, 1204 ff. BGB. *Wird innerhalb eines Schuldverhältnisses Sicherheit geleistet (Verpfändung oder Übereignung), so kann der Anspruch auf Rückgabe auch einem Dritten, dem Eigentümer der Sicherheit, zustehen. Der Inhalt der Rückgabeverpflichtung bemißt sich nach dem Anspruch des Berechtigten auf die Sicherheit.*

Die Bekl. betreibt in H. ein Bankgeschäft. Die Kl. stand mit ihr in Geschäftsverbindung. Sie fordert von der Bekl. die Herausgabe einer Anzahl ihr in Depot gegebener Wertpapiere, die Zahlung eines Kontokorrentsaldo von 17 034,83 *RM* sowie die Begleichung einer am 6. Febr. 1925 fällig gewordenen Darlehnsschuld von 15 000 *RM*. Die Bekl.

hat nicht bestritten, der Kl. die Auslieferung der Wertpapiere und die geforderten Beträge zu schulden, hält aber diese Leistungen wegen einer von ihr in Anspruch genommenen Forderung auf Auskehrung eines Effektendepots zurück. Die Kl. hat gegenüber dem von der Bekl. beanspruchten Zurückbehaltungsrecht ausgeführt: Die Wertpapiere seien ihr nicht von der Bekl., sondern von deren derzeitigem Mitinhaber Paul L. als Sicherheit für ein Darlehen von 55 000 *RM* gegeben worden, das dieser für seine Rechnung, wenn auch auf den Namen der Bekl., von ihr erhalten habe. Zum mindesten sei anläßlich des am 3. Nov. 1924 erfolgten Austrittes des Paul L. aus der Firma der Bekl. zwischen ihm und den verbliebenen Inhabern mit Zustimmung der Kl. vereinbart worden, die Bekl. solle von der Forderung entlastet werden, er als deren Schuldner und die Sicherheit als von ihm geleistet gelten. Dementsprechend habe sie dem für das Depot als Treuhänder bestellten Eduard L., nachdem Paul L. die Schuld abgedeckt habe, erklärt, sie gebe die Papiere frei. Wenn dieser zu Unrecht die Papiere an Paul L. als den Vertreter der Eigentümer anstatt an die Bekl. ausgeliefert habe, so berühre das die Kl. nicht. Die Bekl. hat bestritten, daß das Depot von Paul L. gestellt oder daß die von der Kl. behauptete Einigung erfolgt sei. Vielmehr sei die Sicherheitsleistung durch das Depot in ihrem Namen erfolgt. Daher könne sie auch die Rücklieferung beanspruchen, sobald die Forderung von 55 000 *RM* gegen sie nicht mehr geltend gemacht werde. Sie sei auch zur Zahlung der 55 000 *RM* gegen Auslieferung der Papiere bereit. Da die Kl. die Papiere nicht mehr besitze, könne sie deren Wert verlangen. Sie sei auch mit der Lieferung gleichartiger Effekten einverstanden. Die Instanzgerichte haben die Bekl. zur Herausgabe der Wertpapiere und Zahlung verurteilt, aber nur gegen Herausgabe der der Kl. ins Depot gegebenen Wertpapiere. Die Rev. der Kl. hatte Erfolg. Den als solchen nicht mehr bestrittenen Ansprüchen der Kl. auf Begleichung zweier Geldforderungen und Herausgabe von Wertpapieren hat die Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht entgegengesetzt, das sie wegen einer von ihr in Anspruch genommenen Forderung auf Rücklieferung von ihr der Kl. als Sicherheit gestellter Wertpapiere geltend macht. Die Kl. hat gegenüber diesem Herausgabeanspruch in erster Linie eingewendet, der Anspruch stehe nicht der Bekl. zu, da nicht sie, sondern ihr früherer Mitinhaber Paul L. die Wertpapiere als Sicherheit für ein ihm persönlich, nicht der Bekl. gegebenes Darlehen von 55 000 *RM* bestellt habe. Das BG. hat jedoch aus dem Schriftwechsel der Parteien entnommen, Vertragsgegner der Kl. sei bei dem in Rede stehenden Geschäfte nicht der frühere Mitinhaber der Bekl., sondern diese selbst gewesen. Soweit das BG. aus dem Schriftwechsel der Parteien entnommen hat, das in Rede stehende Geschäft sei auf den Namen der Bekl. abgeschlossen, mögen seine Erwägungen, soweit sie sich nicht überhaupt auf tatsächlichem Gebiet bewegen, von Rechtsirrtum frei sein. Mit dem Abschluß des Geschäfts auf den Namen der Bekl. steht aber nicht ohne weiteres fest, daß im Verhältnis der Parteien zueinander die Bekl. als die Verpfänderin der Wertpapiere anzusehen ist. Mit der Schuldnerin aus dem abgeschlossenen schuldrechtlichen Vertrage braucht die Verpfänderin des gleichzeitig bestellten Depots nicht identisch zu sein. War nicht die Bekl., sondern Paul L. der Verpfänder, so stand, wenn die Forderung der Kl. abgedeckt wurde, nicht der Bekl., sondern diesem der Anspruch auf Auslieferung des Depots zu. Bei einer Sicherungsübereignung gilt Entsprechendes (RG. 92, 280). Es ist nicht ersichtlich, daß das angefochtene Urteil diese Möglichkeit ausreichend in Rücksicht genommen hat. Die Kl. hat eine Behauptung des Inhalts, Paul L. sei der Verpfänder des Depots gewesen, wenn auch das Geschäft über den Namen der Bekl. gegangen sein möge, unter Beweisantritt aufgestellt. Ihr hätte das BG. näher nachgehen müssen. Die erfolgte Würdigung des Schriftwechsels, aus dem sich auch Zwingendes in dieser Richtung nicht entnehmen läßt, läßt nicht erkennen, daß es die in dieser Beziehung gegebenen Möglichkeiten richtig erkannt hat. Hätte eine Prüfung des Sachverhalts ergeben, daß nicht die Bekl. die Verpfänderin des Depots war, so wäre damit für sie jeder Anspruch auf Auslieferung der Wertpapiere, an denen sie unstreitig ein Eigentumsrecht nicht hatte, und damit die Grundlage des von ihr in Anspruch genommenen Zurückbehaltungsrechts entfallen. Schon dieser Mangel des Urteils muß daher zu seiner Aufhebung und zur Zurückweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung führen. Bei der Erörterung der Rückgabepflicht der Kl. geht das angefochtene Urteil davon aus, daß eine Rücklieferung derselben Stücke nicht mehr möglich sei und daher nicht mehr die dahin gehende vertragliche Verpflichtung, sondern Ersatz des Wertes der Papiere in Frage komme, der nach der Einigung der Parteien über diesen Punkt durch Lieferung gleichartiger Stücke zu erfolgen habe. Es gelangt so zu einer Verurteilung der Bekl. zur Leistung entsprechend dem Klageantrage Zug um Zug gegen Lieferung der von der Bekl. beanspruchten Effekten. Diese Erwägungen des BG. sind ebenfalls von Rechtsirrtum beeinflußt. Die Ersatzpflicht der Kl. geht auf keinen Fall weiter, als zur Ausgleichung des der Bekl. entstandenen Schadens notwendig ist. Es ist nun unstreitig, daß die Bekl. an den Wertpapieren nicht ein Eigentümer-, sondern höchstens ein Besitzerinteresse hat. Dieses bestand nach dem Vorgetragenen darin, daß die Auslieferung der Papiere die Bekl. befähigt hätte, gegenüber dem Paul L. zustehenden Auskehrungsanspruch mit der Herausgabe der Papiere wegen der von ihr in Anspruch genommenen Forderungen gegen diesen zurückzuhalten. Der rechtliche Zusammenhang zwischen beiden Ansprüchen ist ohne weiteres durch das frühere Gesellschaftsverhältnis des Paul L. zur Bekl. gegeben. Die Kl. hat nun aber jede Forderung der Bekl. gegen Paul L. und damit jedes geldwerte Interesse der Bekl. am Besitz der Papiere bestritten. Das angefochtene Urteil hat eine Erörterung dieses Punktes mit der Begründung abgelehnt, daß die Kl. damit einen unzulässigen Einwand aus dem Recht eines Dritten mache. Diese Begründung ist nicht zutreffend. Es handelt sich vielmehr lediglich um eine Einwendung der Kl. gegen die Schadensersatzforderung, wegen derer die Bekl. mit der Klagleistung zurückhält. Die Geltendmachung dieser Einwendung kann der Kl. nicht abgeschnitten werden. Das angefochtene Urteil bewegt sich also in einem Irrtum, wenn es die Lieferung gleichartiger Stücke durch die Kl. als eine entsprechende Wiedergutmachung des der Bekl. entstandenen Schadens im Wege der Naturalisation ansieht. Der Ersatzanspruch der Bekl. geht eben nicht auf Leistung des tatsächlichen Wertes der Effekten, auf deren Rücklieferung sie Anspruch hatte, sondern nur auf Leistung des Wertes, welchen deren Besitz unter den gegebenen Verhältnissen für sie hatte. Zu weitergehender Leistung hat die Kl. sich auch nicht bereit erklärt, wenn sie sich nach einer Bemerkung in den Gründen des angefochtenen Urteils mit der Lieferung gleichartiger Stücke, wie sie sich im Depot befunden hatten, einverstanden erklärt hat. Es kann nach der Stellungnahme der Kl. nicht zweifelhaft sein, daß sie eine solche Verpflichtung nur im Rahmen ihrer tatsächlich bestehenden Schadensersatzpflicht hat übernehmen wollen. Dies ergibt sich auch aus den Gründen des Beschlusses, in welchem das BG. eine Tatbestandsberichtigung zurückgewiesen hat. Das angefochtene Urteil hätte daher unter Berücksichtigung der vorstehend erörterten Gesichtspunkte in eine Prüfung des der Bekl. tatsächlich erwachsenen Schadens eintreten müssen. Nach dessen Umfang wäre der Umfang des ihr nach Treu und Glauben einzuräumenden Zurückbehaltungsrechts zu bemessen gewesen. Soweit danach Geldforderungen einander gegenübertraten, kam eine Tilgung der Klageforderung durch Aufrechnung in Frage (RG. 83, 140). Soweit ferner die von der Bekl. gegen Paul L. in Anspruch genommene Forderung von der Forderung der Kl. gegen die Bekl. aus dem in Rede stehenden Darlehnsgeschäfte abhängigg ist, wäre zu berücksichtigen gewesen, daß die Kl. gegen die Bekl. einen solchen Anspruch nicht mehr geltend macht.

(U. v. 5. März 1927; 225/26 I. Hamburg.) [Ka.]

6. §§ 320, 242 BGB. 1. *Gegenüber der Klage auf Herausgabe kann der Verkäufer das ihm wegen des Kaufpreises zustehende Zurückbehaltungsrecht auch dann noch geltend machen, wenn er durch Vollstreckung eines gegen ihn ergangenen Versäumnisurteils den Besitz bereits verloren hat. Der Kl. ist alsdann zur Rückgewähr,*

der Bekl. zur Herausgabe Zug um Zug zu verurteilen.

2. Aufwertung im Grundstücksverkehr für November 1921.]

Daß der Kl. in der BerInst. sich nicht mehr auf die Vorleistungspflicht des Bekl. berufen konnte, ergibt sich schon daraus, daß die Zahlungspflicht des Kl. inzwischen fällig geworden war (RG. 92, 217; JW. 1924, 1141[1]). Dem Bekl. stand daher gegenüber der auf Herausgabe der Kaufsache gerichteten Klage ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB. zu. Die Frage war, ob der Bekl. ein solches wegen seiner Restkaufpreisforderung geltend machen könne, obwohl die ihm obliegende — mit der Klage geforderte — Leistung, die Herausgabe der Kaufsache, durch Vollstreckung des in erster Instanz ergangenen vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteils beigetrieben worden war, also an und für sich als erfolgt zu gelten hatte. Insoweit greifen die Erwägungen ein, die der erk. Sen. mit Bezug auf das — dem hier in Rede stehenden Leistungsverweigerungsrecht des § 320 BGB. verwandten — Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB. in RG. 109, 105[1]) und in LZ. 1926 Sp. 326 Nr. 3 ausgeführt hat. Die dort aufgestellten Grundsätze müssen auch für das Leistungsverweigerungsrecht des § 320 BGB. Geltung beanspruchen. Bezüglich des Zurückbehaltungsrechts ist dort darauf abgestellt, ob dieses bereits zur Zeit der Erlassung des vorläufig vollstreckbaren Urteils geltend gemacht war, also ein Hindernis für die Erzwingung der eingeklagten Leistung bedeuten konnte. Für den Eintritt des Verzugs wird in der Rspr. (WarnRspr. 1921 Nr. 42, 1925 Nr. 120 auf S. 154) zwischen den beiden in Rede stehenden Rechtsbehelfen der Unterschied gemacht, daß jener durch das bloße Bestehen eines Leistungsverweigerungsrechts i. S. des § 320 BGB. hintangehalten wird, durch das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts i. S. des § 273 BGB. aber nur dann, wenn es geltend gemacht ist. Es könnte in Frage kommen, ob es nicht auch für die hier in Rede stehende Anwendung des § 717 Abs. 2 ZPO. verb. mit § 249 BGB. bei einem Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB. genügen würde, daß es zur Zeit der Erlassung des vorläufig vollstreckbaren Urteils bestand, auch wenn es nicht geltend gemacht war. Dies braucht aber nicht entschieden zu werden, da hier feststeht, daß der Bekl. bereits in der dem Versäumnisurteil vorausgegangenen mündlichen Verhandlung den Antrag verlesen hat, ihn nur gegen Zahlung des Restkaufpreises nach dem Klagebegehren zu verurteilen. Das Leistungsverweigerungsrecht des Bekl. war mithin zur Zeit der Erlassung des vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteils bereits geltend gemacht. Da die Voraussetzungen des § 717 Abs. 2 ZPO. in zweiter Instanz sich als erfüllt erwiesen, hat mithin das BG. mit Recht den Kl. zunächst zur Zurückgabe des Kaufgegenstands verurteilt. Der Rev. kann nicht zugegeben werden, daß die einfache Zuerkennung der restlich geschuldeten 3000 *RM* genügt hätte. Das, worauf es dem Bekl. wesentlich ankommen muß, ist die Wiedererlangung des ihm gesetzlich zustehenden Druckmittels, durch Zurückhaltung des Kaufgegenstands die Zahlung zu erzwingen, — für diese Zahlung nicht nur auf die regelmäßige Vollstreckung angewiesen zu sein, sondern weiter noch in der Bewahrung des Besitzes am Kaufgegenstand ein wirksames Mittel zu behalten, um auf den Willen des Kl. einzuwirken. Im übrigen hat das BG. in der Urteilsformel ausdrücklich vorgesehen, daß der Kl. die Rückgabe des Kaufgegenstandes durch Zahlung von 3000 *RM* nebst Zins abwenden könne. Ohne Grund hat die Rev. weiter eingewandt, auf der Seite des Bekl. liege Verzug mit der Übergabe der Kaufsache vor, weil dem Bekl. damals überhaupt kein Aufwertungsanspruch zugestanden habe: für die damalige Zeit — November 1921 — müsse das Recht auf Aufwertung verneint werden. Wie der erk. Sen. bereits in RG. 114, 399[2]) ausgesprochen hat, ist eine grundsätzlich durchgreifende Zeitgrenze der Aufwertung für den Grundstücksverkehr nicht anzuerkennen, vielmehr nach der Lage des Einzelfalls zu beurteilen, welche Bedeutung etwa der Größe des dazwischenliegenden Zeitraums beizumessen sein möchte. Was dort für die Fälle einer bereits geleisteten Papiermarkzahlung bezüglich eines Nachzahlungsverlangens grundsätzlich ausgesprochen worden ist, muß in erhöhtem Maße dann gelten, wenn eine Zahlung überhaupt noch nicht erfolgt ist.

(U. v. 19. Febr. 1927; 395/26 V. — Stettin.) [Sch.]

[1]) JW. 1925, 771. [2]) JW. 1927, 660.

7. Miete—Pacht. Muß zwischen dem Raumüberlassungsvertrage und dem Vertrage, durch den der Übernehmende die zur Fruchtziehung erforderlichen Einrichtungsgegenstände von einem Dritten erwirbt, ein Zusammenhang bestehen, um den Überlassungsvertrag als Pachtvertrag ansehen zu können?]

Nach den Feststellungen des BR. hat Kl. dem Bekl. neben den Räumen selbst noch die Ladentische, zwei Regale, eine eingebaute Wanduhr und den Schaufenstervorbau zur Benutzung überlassen. Die weitere Einrichtung (und die Vorräte) hat Bekl. nicht vom Kl., sondern von dem Besitzvorgänger Ch. übernommen. Nach der Annahme des BR. reichten die Dinge, die der Kl. dem Bekl. überlassen hatte, für sich allein nicht aus, die Räume so auszustatten, daß sie unmittelbar Erträge abwerfen konnten, also zur Gewährung des Fruchtgenusses geeignet waren. Wohl aber hat, unter Hinzunahme der von Ch. überlassenen Gegenstände, der Bekl. einen fertig eingerichteten Laden übernommen, aus dem er alsbald Erträge ziehen konnte. Nach der feststehenden Rspr. des RG., insbes. des erk. Sen. (vgl. aus neuester Zeit noch III 432/26 v. 8. Febr. 1927), ist ein Pacht-, nicht ein Mietverhältnis auch dann anzunehmen, wenn der Übernehmer die in den Räumen befindliche Einrichtung, die erst die Möglichkeit der Fruchtziehung gewährt, nicht von dem die Räume überlassenden, sondern in besonderem Vertrag von einem Dritten erwirbt. Das verkennt auch der BR. nicht. Aber er vermißt einen „engen Zusammenhang" zwischen dem Raumüberlassungsvertrag und demjenigen Vertrag, mittels dessen der Dritte die Einrichtungsgegenstände auf den Übernehmer übertragen hat. Der BR. führt aus: der Vertrag des Bekl. mit dem Kl. und der Vertrag mit Ch. seien völlig unabhängig voneinander abgeschlossen; der Bekl. hätte die von Ch. übernommenen Gegenstände ebensogut von einem beliebigen Dritten kaufen und in die Räume einbringen können; es sei ein Zufall, daß sich die Kaufgelegenheit bei Ch. bot. Mit Recht wendet sich die Rev. gegen diese Ausführungen. Das Erfordernis eines Zusammenhangs zwischen dem Raumüberlassungsvertrag und dem Vertrag, durch welchen der Übernehmende die Einrichtungsgegenstände von einem Dritten erwirbt, ist der bisherigen Rspr. des RG. im allgemeinen fremd gewesen. In aller Regel wird ein solcher Zusammenhang sich von selbst ergeben. Er ist auch im vorliegenden Fall füglich nicht in Zweifel zu ziehen. Die Verträge sind zu derselben Zeit und ersichtlich im Hinblick darauf abgeschlossen, daß der Bekl. das bisher Ch.sche Geschäft als solches und demgemäß auch in den nämlichen, eben den vom Kl. zu gewährenden Räumen fortsetzen wollte. In Fällen solcher Art bedarf es keiner besonderen Prüfung und Feststellung des Zusammenhangs zwischen beiden Verträgen. Der erk. Sen. hat nur in zwei Urteilen mit dem Erfordernis des Zusammenhangs sich zu befassen gehabt. In dem Urt. v. 8. Febr. 1927, III 432/26 hatte der Mieter einer Gastwirtschaft beim Abschlusse des Mietvertrags beabsichtigt, die vorhandene Einrichtung nicht mit zu übernehmen; dementsprechend war die Einrichtung bereits aus den Mietsräumen entfernt worden, und erst nachträglich hat der Mieter seinen Sinn geändert und die Einrichtung doch mitübernommen. In diesem Falle hat der Senat allerdings Miete angenommen, mit der Begründung, daß der Raumüberlassungsvertrag außer Zusammenhang mit der Übernahme der Einrichtungsgegenstände stehe. In dem Urt. v. 23. März 1926, III 620/25 hatte der BR. auf Grund besonderer Umstände des Falles den Zusammenhang verneint, und der Senat hat ausgesprochen, daß die damals für den BR. maßgebend gewesenen Erwägungen auf dem tatrichterlichen Gebiete liegen und daher im Rechtszug der Rev. nicht anfechtbar seien. Diese beiden Erkenntnisse stehen der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. In dem ersten Falle war der sonst regelmäßig vorhandene Zusammenhang nach der besonderen Gestaltung des Falles ausgeschlossen gewesen. Von dem Falle 620/25 unterscheidet sich der jetzt zur

Aburteilung stehende Fall dadurch, daß hier der BR. nicht auf Grund besonderer, auf dem tatsächlichen Gebiete gelegener Umstände den Zusammenhang für ausgeschlossen erachtet, sondern ersichtlich vom Kl. die Behauptung und den Beweis eines besonderen, etwa auf übereinstimmende Willenskundgebung der Parteien zurückzuführenden Zusammenhanges verlangt, während er den aus der Sachlage selbst sich ergebenden Zusammenhang verkannt hat.

(U. v. 25. März 1927; 20/27 III. — Naumburg.)

[Sch.]

8. §§ 2050, 2055 BGB. Die einem Kinde durch den Vater geschaffene rechtliche Möglichkeit, in ein Handelsgeschäft einzutreten, begründet keine Ausgleichungspflicht.] †)

(U. v. 9. Nov. 1926; 137/26 IV.)

Abgedr. JW. 1927, 1201[14].

****9.** §§ 2311, 2317, 242 BGB. Der Pflichtteilsanspruch unterliegt der freien Aufwertung gemäß § 242 BGB. Dabei darf berücksichtigt werden, inwieweit sich der Erbe den Bestand des Nachlasses erhalten hat. Keine Berücksichtigung des sog. Verarmungsfaktors.] †)

Der Pflichtteilsanspruch gewährt kein Recht auf einen Anteil am Nachlaß. Nach § 2303 Abs. 1 S. 2 BGB. besteht der Pflichtteil in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. Man hat aus dieser Vorschrift ableiten wollen, daß der Pflichtteilsanspruch ein sog. Wertanspruch sei. Der Sen. trägt Bedenken, sich dieser — insbes. von Mügel, Aufwertungsrecht I. Teil § 39 vertretenen — Ansicht anzuschließen. Die Vorschrift bringt zunächst negativ zum Ausdruck, daß der Pflichtteil nicht in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils selbst besteht, daß er nicht selbst Erbteil ist; positiv besagt sie nicht mehr, als daß er sich der Höhe nach, also ziffermäßig, nach dem — halben — Wert des gesetzlichen Erbteils richtet. Dem entspricht die Bestimmung des § 2311, wonach der Berechnung des Pflichtteils der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles zugrunde zu legen ist. Über die rechtliche Natur dieses nach § 2317 alsbald mit dem Erbfall entstehenden, vererblichen und übertragbaren Anspruchs als einer gewöhnlichen Geldforderung kann hiernach kein Zweifel bestehen. Die Denkschrift zum Entwurf eines BGB. (S. 442) spricht geradezu von einer Geldabfindung des Pflichtteilsberechtigten. In Übereinstimmung damit hat der Senat in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß der Pflichtteilsanspruch ein bloßer Geldsummenanspruch ist (vgl. z. B. LZ. 1915, 223[4]; RG. 104, 196[1]). Als solcher kann er hinsichtlich der Folgen der Geldentwertung den Ansprüchen auf Ersatz des Wertes eines Gegenstandes in Geld (Enteignung u. a.) oder gar dem Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht gleichgestellt werden (vgl. RG. 114, 342[2]). Vielmehr unterliegt er der freien Aufwertung nach § 242 BGB.

Das BG. bezeichnet den Pflichtteilsanspruch der Kl., weil er im Jahre 1917 entstanden, also ein Papiermarkanspruch sei, ausdrücklich als aufwertbar nach § 242 BGB. Da hinsichtlich des Maßes der Aufwertung die beiderseitigen Belange der Parteien abzuwägen und alle Umstände des Falles zu berücksichtigen waren, erscheint es gerechtfertigt, daß der BR. der Frage, inwieweit sich der Bekl. den Wert des Nachlasses erhalten habe, eine erhebliche, ja maßgebende Bedeutung beigemessen hat. Er war rechtlich nicht gehindert, den oben berechneten Papiermarkbetrag auf $^3/_{40}$ dieses Goldmarkwertes des noch vorhandenen Nachlasses aufzuwerten. Die Beträge, die die Kl. bereits erhalten hat, waren entsprechend zu ihrem jeweiligen Goldmarkwert anzurechnen (vgl. RG. 108, 340). Durch ihre Bewertung ist der Bekl. nicht benachteiligt, da ihr Betrag denjenigen übersteigt, der sich aus der Goldmarkumrechnungstabelle des Aufwertungsgesetzes ergibt. Die Urteilsbegründung läßt auch nicht erkennen, daß das BG. die Vorschrift des § 242 BGB. durch Nichtbeachtung sonstiger erheblicher Umstände verletzt hätte. Die Möglichkeit, daß die Kl. das Geld teilweise verbraucht haben würde, kann unmöglich die Zahlungspflicht des Bekl. ausschließen. Was die Geldentwertung anlangt, so übersieht die Rev., daß das BG. den der Kl. zukommenden Papiermarkbetrag keineswegs voll, sondern nur nach dem noch vorhandenen, gegen früher erheblich verminderten Wert des Nachlasses aufwertet, daß also die Kl. an der Entwertung des Nachlasses, insbes. der zurückgezahlten Hypothekenkapitalien, teilnimmt. Im übrigen würde die Auffassung der Rev. zu dem mit § 242 BGB. nicht zu vereinbarenden Ergebnis führen, daß der Bekl. durch die bloße Unterlassung der rechtzeitigen Zahlung seine Schuld herabgemindert hätte, während ihm der Nachlaß zum großen Teil verblieben ist.

(U. v. 17. Jan. 1927; 332/26 IV. — Naumburg.)

[Ka.]

Zu 8. Das Urt. beruht auf der feinen und überzeugenden Unterscheidung zwischen dem Erwerbe, den der Sohn als Erbe seines Vaters und dem Erwerbe, den er in seiner Eigenschaft als Nachfolger seines Vaters in einer fortgesetzten Offenen Handelsgesellschaft gemacht hat. Durch den Gesellschaftsvertrag war ursprünglich die Fortsetzung mit den Erben ausgeschlossen worden. Sie wurde auch nicht allgemein später eingeführt. Das Entscheidende ist vielmehr, daß dem Bekl. persönlich das Recht verliehen wurde, an Stelle seines verstorbenen Vaters als Gesellschafter einzutreten; was er denn auch getan hat. Der Bekl. hat danach die Mitgliedschaft nicht sowohl aus der Hand des Vaters, sondern aus der Hand der ihm das Eintrittsrecht verleihenden Mitglieder der OffHG. empfangen. Der Erwerb des Anteils an dem Gesellschaftsvermögen beruhte letzthin auf seiner Willenserklärung, die den Vertragsschluß mit der Gesellschaft schuf. — Zum Nachlaß des Vaters gehörte der Kapitalanteil in dem Betrage, den dieser z. Z. des Todes des Erblassers hatte. Der Gewinn, den die wirtschaftliche Beteiligung an dem Gesellschaftskapital weiterhin abwarf, gehört den Gesellschaftern und also dem Bekl. in dieser Eigenschaft und nicht als Erben. Schlagend wird hervorgehoben, daß der Bekl. diesen Erwerb auch gemacht hätte, wenn er die Erbschaft ausgeschlagen hätte. Die weiterhin in Anspruch genommene Ausgleichungspflicht erstreckt sich zwar auch auf Zuwendungen, die der Erblasser einem Sohne bei Lebzeiten aus seinem Vermögen gemacht hat. Das trifft hier aber nicht zu. Zuwendung bedeutet i. S. des § 2050 I die Bevorzugung des einen Miterben und die dadurch bewirkte Benachteiligung der anderen; beides in strenger Abhängigkeit von dem wirklichen Vermögensstande des Vaters. Da nun die Teilhaberschaft des Vaters nach dem Gesellschaftsvertrage kein ihm zustehendes vererbliches Recht bildete, so gehörte sie auch nicht zu seinem den Kindern verhafteten Vermögen unter Lebenden, und der Bekl. konnte sie von seinem Vater überhaupt nicht erwerben. Der Vater hatte mit seinen Genossen einen Vertrag zugunsten Dritter geschlossen; was der Bekl. hiernach aus dem Rechte der Gesellschaft als der Versprechensgeberin erwarb, benachteiligt seine Miterben nicht. Sie hatten kein Eintrittsrecht und hätten nicht mehr erworben, wenn der Bekl. nicht in die Gesellschaft eingetreten wäre. Die Klage auf Ausgleichung ist daher mit gutem Grunde abgewiesen worden.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

Zu 9. Der Entsch. ist zweifellos beizustimmen. Da der Pflichtteilsanspruch in der Tat, wie das RG. annimmt, ein bloßer „Geldsummenanspruch" ist, so ist die Folgerung nicht abzuweisen, daß er der freien Aufwertung i. S. des § 242 BGB. unterliegt (übereinstimmend BayObLG., DJZ. 1926, 92). Wenn also auch der Berechnung des Pflichtteils nach § 2311 der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles zugrunde zu legen ist, so ist es doch gerechtfertigt, darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit sich der Erbe den Bestand des Nachlasses erhalten hat, da immerhin der dem Pflichtteilsrecht zugrunde liegende Gedanke ist, daß der Berechtigte einen entsprechenden Wertanteil am Nachlasse in Geld erhalten soll (vgl. hierzu und zum Folgenden DJZ. a. a. O. sowie BayObLG. 25, 85 ff.). Beträgt der Pflichtteil also $^3/_{40}$ des Wertes des Nachlasses, so ist sein für den Zeitpunkt des Erbfalls errechneter ziffernmäßiger Geldbetrag auf $^3/_{40}$ des noch vorhandenen Nachlaßwertes nach Treu und Glauben aufzuwerten; hierbei handelt es sich ja nicht mehr um die Berechnung des Pflichtteils selbst, sondern um die Aufwertung des hieraus sich ergebenden Papiermarkgeldbetrages in dem Maße, das sich aus dem Verhältnis des Nachlaßwertes zur Zeit des Erbfalls zu demjenigen Nachlaßwert ergibt, den sich der Erbe in dem Zeitpunkt erhalten hat, der für die Aufwertungspflicht entscheidend ist. Andererseits ist es auch zu billigen, daß die Entsch. den Umstand für belanglos erklärt, daß möglicherweise der Pflichtteilsberechtigte, wenn er alsbald nach dem Erbfall Zahlung erhalten hätte, das Geld durch dessen Verbrauch oder infolge Entwertung nicht mehr besitzen würde.

Geh. JR. Dr. Herzfelder, München.

[1]) JW. 1922, 1577. [2]) JW. 1927, 37.

10. Art. 6 Abs. 2 WO.; §§ 49 Nr. 3, 56 Nr. 8 WestfStädteO. Die Eigenschaft eines trassiert eigenen Wechsels muß sich zweifelsfrei aus dem Wechsel ergeben. Von der Sparkasse auf den Magistrat gezogene Wechsel sind keine eigenen trassierten, obwohl beidemal die Stadt Rechtssubjekt ist. Wechselerklärungen einer Stadt.]†)

(U. v. 11. Febr. 1926; 400/26 II. — Hamm.)

Urt. abgedr. JW. 1927, 1251.

Zu 10. I. Art. 6 WO. kennzeichnet den trassiert-eigenen Wechsel als einen solchen, inhaltlich dessen der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnet. Der Wechselzug auf sich selbst hat zur Voraussetzung der Gültigkeit, daß die Zahlung an einem anderen Orte als dem der Ausstellung geschehen soll. Schon nach dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, daß ein trassiert-eigener Wechsel nur vorliegt, wenn aus dem Wechsel selbst erhellt, daß der Aussteller mit dem Bezogenen eine Person ausmacht. Ergibt sich dies nicht aus dem Wechsel selbst, so ist er als gewöhnliche Tratte zu behandeln, so daß er insbes. nicht die Verschiedenheit des Ausstellungs- und Zahlungsortes zur Voraussetzung der Geltung hat. Dies ist auch bei Beratung der WO. deutlich zum Ausdruck gekommen (Prot. S. 159) und in Rechtspr. und Rechtslehre grundsätzlich nicht verkannt worden (Bernstein, WO. S. 55: Staub-Stranz, WO. Art. 6 Anm. 2; Rehbein-Mansfeld, WO. Art. 6 Anm. 3).

Somit wird dem Urt. beizupflichten sein, wenn es hier das Vorliegen eines trassiert-eigenen Wechsels deshalb verneint, weil aus dem Wechsel selbst die Personengleichheit der Stadt Beverungen mit der Sparkasse der Stadt Beverungen nicht zwingend hervorgeht, und es infolge hiervon die formelle Gültigkeit des Klagewechsels bei Gleichheit des Ausstellungs- und Zahlungsortes trotz der tatsächlichen Personeneinheit bejaht.

II. Zu den Erfordernissen des Wechsels gehört der Name oder die Firma der Person, welche die Zahlung leisten soll (Art. 4 Nr. 7 WO.). Die Umbrämung des Namens mit allerlei Zusätzen ist der Gültigkeit des Wechsels nicht abträglich, wenn sich der Name bzw. die Firma aus der Bezeichnung herausschälen läßt. Diese Auffassung des RG. — die es auch in RG. = JW. 1926, 1815 [6] bestätigt hat — wird einem Widerspruch nicht begegnen. Unzulässig wäre nach geltendem Recht dagegen die Namensbezeichnung bloß des gesetzlichen Vertreters. Doch ist ein Wechsel, der auf den minderjährigen Sohn der Witwe S., vertreten durch den Vormund Albert S., gezogen war, vom OLG. Kassel zu Unrecht für ungültig angesehen worden (OLG. 20, 129). Ergab sich doch aus dem Wechsel selbst der Name des minderjährigen S., freilich nicht sein Vorname. Der Zusatz des Vornamens gehört indes nicht ohne weiteres zur Namensbezeichnung (Prot. S. 154, OLG. 9, 195).

III. Wie die vertragliche Vertretungsmacht, so ist auch die gesetzliche auf bestimmte Geschäfte dergestalt einschränkbar, daß diese aus dem Bereich der Vertretungsbefugnis überhaupt ausscheiden oder doch an Sondervoraussetzungen, insbes. eine Genehmigung geknüpft werden, sei diese formfrei oder an eine bestimmte Form gebunden. Soweit die gesetzliche Vertretung nach Landesrecht sich regelt, kann sonach mit dieser Regelung landesrechtlich auch eine derartige Beschränkung ausgesprochen werden. Es handelt sich hierbei nicht um eine Beschränkung der persönlichen Verpflichtungsfähigkeit an sich, die freilich nur reichsrechtlichen Sätzen untersteht.

Eine Einschränkung der Vertretungsmacht ist materiellen Rechts und wird, als dem allgemeinen Recht angehörig, von den formalen Sonderbestimmungen der WO. nicht berührt. Rechtsirrtümlich hat in seiner älteren Rechtspr. das RG. in Ansehung einer vorgeschriebenen Form der Genehmigung den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen (RG. 50, 27 = JW. 1902, 23), ist aber schon in der von ihm jetzt angezogenen RGEntsch. (Recht 1927, 107 Nr. 363) abgegangen.

Daß die zur Vertretung der Sparkasse berufenen Vorsteher hinsichtlich von Wechselgeschäften von der Vertretung nicht ausgeschlossen sind, hat das BG. gemäß der Satzung der Sparkasse festgestellt, ohne daß — wie das RG. zutreffend ausführt — bei dieser Feststellung ein Rechtsirrtum obgewaltet hätte.

Bezüglich von Anleihen ist eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde für die Vertreterschaft nach der hier maßgeblichen StädteO. für Westfalen v. 19. März 1856 erforderlich. Indes muß zunächst hervorgehoben werden, daß der Wechsel ein abstraktes Schuldversprechen ist und überhaupt nicht notwendig für Zwecke von Darlehnsaufnahmen bestimmt zu sein braucht. Wohl würde zwischen den beteiligten Personen ein Rückgriff auf das Grundgeschäft auch für die Frage zulässiger Vertreterschaft möglich sein; denn einer Umgehung der für die Vertreterschaft verordneten Einschränkung durch die in der Wechselzeichnung liegende Loslösung von dem Grundgeschäft würde mit dem Einwand der Arglist begegnet werden können. Aber in der Tat muß nach der für das RG. bindend gewesenen Auslegung der StädteO. für Westfalen eine gelegentlich zu vorübergehenden Zwecken erfolgte, kurzfristige Darlehnsaufnahme von dem Begriffe der Anleihe getrennt werden, wie sie für Zwecke der allgemeinen Verwaltung auf einen Zeitraum von gewisser Dauer aufgenommen zu werden pflegt. Das wäre schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch auch bei Fortfall der Bindung an die Feststellung der Vorinstanz anzunehmen gewesen.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

11. §§ 8 Abs. 4, 152 Abs. 1 GenG.; § 1 UnlWG.; § 823 BGB. Das Verbot der Verkäufe an Nichtmitglieder von Konsumvereinen trifft auch sog. Werbeverkäufe, wenn sie von den Käufern nicht ausdrücklich als solche beim Kauf bezeichnet sind. Begriff des Schutzgesetzes. Unterlassungsklagen sind auch dann zulässig, wenn der Bekl. sich durch die schädigende Handlung strafbar macht.]

Der Bekl. ist ein Konsumverein i. S. des § 1 Ziff. 5 GenG. Sein Zweck ist der gemeinschaftliche Einkauf von Waren, insbes. Nahrungsmitteln, im Großen und der Verkauf an seine Mitglieder im Kleinen. Er unterhält in G. zwei offene Verkaufsstellen. Die Kl., Mitglieder eines Vereins von Kolonialwarenkaufleuten, behaupten, daß der Bekl. entgegen den Bestimmungen der §§ 8 Abs. 4 und 152 GenG. in beiden Verkaufsstellen in großem Umfange an Nichtmitglieder Waren verkaufe. Sie haben daher Unterlassungs- und Schadensersatzklage erhoben. Der Bekl. hat geltend gemacht, daß mit nicht dem Verein angehörigen Personen nur Probeverkäufe zwecks Gewinnung neuer Mitglieder geschlossen worden seien. Das LG. hat dem Unterlassungsanspruch, das BG. beiden Ansprüchen stattgegeben. Die Rev. des Bekl. ist zurückgewiesen. Nach § 8 Abs. 4 des Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (GenG.) dürfen Konsumvereine „im regelmäßigen Geschäftsverkehr" Waren nur an ihre Mitglieder oder deren Vertreter verkaufen. Um die Beobachtung dieser Bestimmung zu sichern, schreibt der § 31 GenG. vor, daß für Konsumvereine, welche einen offenen Laden haben, der Vorstand Anweisung darüber zu erlassen hat, auf welche Weise die Vereinsmitglieder oder deren Vertreter sich den Warenverkäufern gegenüber zu legitimieren haben. Dem gleichen Zweck dient die Strafvorschrift des § 152 Abs. 1 GenG., nach der Personen, welche für einen Konsumverein den Warenverkauf bewirken, mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ bestraft werden, wenn sie der Vorschrift des § 8 Abs. 4 zuwider wissentlich oder ohne Beobachtung der nach § 31 von dem Vorstande erlassenen Anweisung Waren an andere Personen als an Mitglieder oder deren Vertreter verkaufen. Die Dienstanweisung an die Lagerhalter der beiden offenen Verkaufsstellen des Bekl. in G., die am 25. Febr. 1925 auf Grund des § 31 GenG. erlassen ist, lautet in Ziff. 7 folgendermaßen: „Der Verkauf hat nur an Mitglieder der Genossenschaft zu erfolgen. Der Lagerhalter ist angewiesen, bei Probekäufen darauf aufmerksam zu machen und sich mit aller Kraft für die Gewinnung neuer Mitglieder einzusetzen." In Übereinstimmung mit dieser Dienstanweisung hat sich der Bekl. gegenüber der Unterlassungsklage, mit der seine Verurteilung zur Unterlassung des Warenkleinverkaufs an Nichtmitglieder gefordert worden ist und gegenüber dem in zweiter Linie erhobenen Schadensersatzanspruch damit verteidigt, daß Probeverkäufe an Nichtmitglieder gesetzlich erlaubt seien, und daß in seinen Verkaufsstellen mit Nichtmitgliedern nur Probekaufgeschäfte zwecks Gewinnung neuer Genossen geschlossen worden seien. Das BG. hat durch die Beweisaufnahme in erster Instanz für nachgewiesen erachtet, daß in dem Geschäftsbetriebe des Bekl. in mehreren Fällen Waren an Nichtmitglieder verkauft worden seien, und daß es sich bei diesen Verkäufen um solche innerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs gehandelt habe. Auch sog. Probeverkäufe, als welche der Bekl. diese Geschäfte bezeichne, seien keine Verkäufe außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs, wie es z. B. einmalige Ausverkäufe oder Notverkäufe seien, denn dann würde schließlich jeder Verkauf an ein Nichtmitglied als ein Probeverkauf hingestellt werden können. Im übrigen habe auch die Beweisaufnahme nicht ergeben, daß bei den einzelnen Verkäufen die Käufer darauf aufmerksam gemacht seien, daß es sich nur um einen einmaligen Probeverkauf handle. Lagerhalter und Vorstand hätten bewußt dem Verbot des § 8 Abs. 4 GenG. zuwidergehandelt, ersterer durch die Verkäufe, letzterer dadurch, daß er in seiner Dienstanweisung ausdrücklich Probeverkäufe an Nichtmitglieder

gutgeheißen habe. Die Vorschrift des § 8 Abs. 4 GenG. sei ein SchutzG. i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., da es die Einzelkaufleute vor dem Wettbewerb der Konsumvereine zu schützen bezwecke. Die vorsätzlichen Verstöße gegen dieses Schutzgesetz seien zugleich sittenwidrig und somit geeignet, den Tatbestand des § 1 UnlWG. zu erfüllen. Die Ansprüche der Kl. gegen den Bekl. seien daher, da der Bekl. für seine Angestellten hafte, und zwar auf Grund des § 1 UnlWG. ohne die Exkulpationsmöglichkeit des § 831 BGB., sowohl aus § 823 Abs. 2 BGB. als auch aus § 1 UnlWG. gerechtfertigt. Die Rev. rügt, daß § 8 Abs. 4 GenG. als ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. aufgefaßt worden sei. Jene Gesetzesbestimmung habe nur die Gesamtheit des Einzelhandels schützen wollen, sie sei aber kein Schutzgesetz für den einzelnen Kaufmann. Die Begründung dieser Rüge ist verfehlt, weil der Gegensatz, den die Rev. als maßgeblich hinstellt, nicht besteht und daher nicht geeignet ist, die aufgeworfene Frage zu ihren Gunsten zu entscheiden. Nur Gesetze, die die Ordnung der Gesamtheit, das Staatsganze als solches, schützen, fallen aus dem Rahmen eines Schutzgesetzes heraus. Sind die §§ 8 Abs. 4, 152 GenG. dazu bestimmt, die Gesamtheit der Einzelkaufleute und Gewerbetreibenden, also einen größeren Kreis von Privatinteressen, zu schützen, so ist dieser Kreis nichts weiter als die Summe der jeweiligen Einzelinteressen, er ist aber für die hier zu beurteilende Frage kein von den Einzelinteressen unabhängiges Gebilde, das zu diesen in Gegensatz treten könnte. Ist daher § 8 Abs. 4 ein Schutzgesetz für die Gesamtheit des Einzelhandels, so schützt er notwendig auch den durch seine Verletzung betroffenen einzelnen Kaufmann. Die Frage ist daher nur die, ob die genannte Vorschrift die Genossen, oder ob sie nur oder daneben auch den Einzelhandel schützt. Daß das Letztere der Fall ist, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der Regierungsentwurf zu dem GenG. v. 1. Mai 1889 enthielt ein derartiges Verbot gegenüber den Konsumvereinen nicht. Erst in dritter Lesung ist im Reichstage in Berücksichtigung zahlreicher Petitionen aus dem Kaufmannsstande, die Schutz für die kleineren Gewerbetreibenden gegen die Konkurrenz der unter günstigeren Bedingungen arbeitenden Konsumvereine verlangten, ein Antrag Kulemann angenommen worden, der diesen Schutz durch das Verbot des Warenverkaufs an Nichtmitglieder sicherstellen sollte, und der in der jetzt noch geltenden Fassung Gesetz geworden ist (vgl. StenBer. des Reichstags, VII. Legislaturperiode, IV. Session 1888/1889 S. 1043; Joël, Das Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften S. 464; Maurer-Birkenbihl S. 40, 41; Parisius-Crüger 10. Aufl., § 8 Anm. 15 und 39 und § 1 Anm. 39). Dieses Gesetz blieb zunächst eine lex imperfecta, bis die Regierung durch Beschluß des Reichstags gedrängt, am 4. Dez. 1895 dem Reichstage den Entwurf eines Gesetzes betr. die Abänderungen des Gesetzes über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889 vorlegte. In der Begründung zu diesem Entwurf (S. 3 Nr. 34 der Drucks. des Reichstages 1895/96), dem die Strafbestimmung des § 145a (jetzt 152) des Gesetzes ihre Entstehung verdankt, ist der gleiche gesetzgeberische Gedanke zum Ausdruck gebracht, der der Schaffung des § 8 Abs. 4 zugrunde gelegen hat. Es heißt dort: „Es ist nicht zu verkennen, daß diese Kundgebungen (aus dem Handels- und Handwerkerstande) zum Teil über das berechtigte Ziel hinausgehen, indem sie sich gegen die Existenz der Konsumvereine überhaupt richten und die dem Handels- und Handwerkerstande unliebsame Konkurrenz ... zu beseitigen suchen. Andererseits steht es aber auch außerhalb allem Zweifel, daß die erhobenen Klagen bis zu einem gewissen Grade berechtigt sind. Die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs vieler solcher Vereine steht im Widerspruch mit dem Gesetz und ist vom sozialpolitischen Standpunkt aus um deswillen bedenklich, weil sie die wirtschaftliche Existenz zahlreicher Einzelbetriebe gefährdet. Ein Einschreiten der Gesetzgebung erscheint daher geboten. Um diesem den Erfolg zu sichern, ist es erforderlich, daß nicht nur das wissentliche Abgeben von Waren an Nichtmitglieder mit Strafe bedroht werde, sondern auch jedem fahrlässigen Verhalten der mit dem Warenverkauf betrauten Angestellten von Konsumvereinen entgegengetreten werde." Hiernach ist im Gegensatz zu § 8 Abs. 2 GenG., der den Kreditvereinen die Darlehnsgewährung an Nichtmitglieder im Interesse und zum Schutze der Genossen untersagt, der gesetzgeberische Zweck des Verbots des Abs. 4 umgekehrt darin zu suchen, daß außerhalb der Konsumvereine stehende Einzelkaufleute und Handwerker gegen deren Wettbewerb geschützt werden sollen. Die Rüge, daß das BG. diese Gesetzesbestimmung i. Verb. mit § 152 GenG. irrtümlich als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. für die außerhalb des Genossenschaftsverbandes stehenden Einzelkaufleute betrachtet habe, ist daher unbegründet. In zweiter Linie rügt die Rev., daß der Begriff „im regelmäßigen Geschäftsverkehr" verkannt sei. Die Lagerhalter hätten die beanstandeten Verkäufe nur zwecks Gewinnung neuer Mitglieder vorgenommen. Nicht das einzelne gelegentliche Verkaufsgeschäft mit einem Nichtmitglied zu Werbezwecken, sondern nur dauernde Geschäftsbeziehungen mit einem Nichtmitglied seien verboten. Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Was unter einem Verkauf „im regelmäßigen Geschäftsverkehr" an Nichtmitglieder zu verstehen ist, ist im Schrifttum streitig. Bei der Beratung des Gesetzes v. 1. Mai 1889 hat ein Regierungsvertreter erklärt, daß das einzelne im regelmäßigen Geschäftsverkehr mit einem Nichtmitglied vorgenommene Geschäft untersagt sein solle (StenBer. S. 1294). Ein anderer Regierungsvertreter hob hervor, daß bei Konsumvereinen eine Notwendigkeit, mit Nichtmitgliedern Geschäfte zu machen, öfters eintrete, beispielsweise könne eine Warenbestellung mit Vorteil nur effektuiert werden, wenn eine Waggonladung noch dadurch komplettiert werden könne, daß man einen gelegentlichen Auftrag von einem Nichtmitglied annehme und diesem einen Teil der Sendung überlasse. Ferner könnten größere Posten von Waren als Ladenhüter daliegen oder schnellem Verderben ausgesetzt sein, so daß es geboten sei, sie möglichst schnell durch Auktion oder Absatz an Wiederverkäufer zu veräußern (StenBer. S. 1054). Um solche Ausnahmefälle zu berücksichtigen, derartige notwendige Akte außerhalb des Rahmens des Verbots zu stellen, ist in dem — Gesetz gewordenen — Antrag Kulemann der Ausdruck „im regelmäßigen Geschäftsverkehr" gewählt worden. Daraus wird von Parisius-Crüger, 10. Aufl. § 8a 31, Maurer-Birkenbihl S. 81, Richter S. 50 die Konsequenz gezogen, daß nur die Ausdehnung des Geschäftsverkehrs auf Nichtmitglieder, nicht aber das einzelne Kaufgeschäft mit einem Nichtmitgliede verboten sei. Letzteres falle nur dann unter das Verbot, wenn seine Vornahme erkennen lasse, daß es der Anfang eines regelmäßig geplanten Verkaufs an Nichtmitglieder sei. Im Gegensatz hierzu vertritt Joël S. 465 bβγ die Auffassung, verboten sei schon ein einzelnes Kaufgeschäft mit einem Nichtmitgliede, denn es sei im Unterschiede zu dem im Abs. 2 an die Kreditvereine gerichteten Verbot nicht bloß die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs im ganzen, sondern ein Verkauf schlechthin den Konsumvereinen verboten, und es komme daher nicht darauf an, ob in subjektiver Beziehung auf die Ausdehnung des Geschäftsverkehrs zu schließen sei, sondern nur darauf, ob objektiv der Verkauf im regelmäßigen Geschäftsverkehr stattgefunden habe. Der Gegensatz dieser Anschauungen wird praktisch bei der hier aufgeworfenen Frage, ob es den Konsumvereinen gestattet sein kann, sog. Probeverkäufe mit Nichtmitgliedern abzuschließen. Unter solchen Probeverkäufen, wie sie die Dienstanweisung des Bekl. im Auge hat, können nur Kaufgeschäfte verstanden werden, die ein Nichtmitglied in der von ihm beim Kauf erklärten Absicht schließt, daß es die Ware prüfen wolle, und daß es, wenn sie zur Zufriedenheit ausfalle, eventuell Mitglied werden wolle. Ein Kauf, der ohne diese Erklärung des Nichtmitglieds zustande kommt, ist kein Probekaufgeschäft, wie es hier allein zur Erörterung gestellt werden könnte. Bei keinem der vom BG. festgestellten Fälle des Verkaufs an ein Nichtmitglied hat indessen der Käufer eine solche Erklärung, eventuell Mitglied werden zu wollen, abgegeben. Es ist daher belanglos, ob, wie die Rev. geltend macht, die Verkäufer diese Geschäfte nur zur Gewinnung neuer Mitglieder geschlossen haben. Das BG. hat aber noch weiter festgestellt, daß außer den von den Zeugen bekundeten Fällen noch viele andere Nichtmitglieder, ebenso wie die Zeugen, Waren von dem Bekl. erhalten haben. Diese Feststellung wird zwar von der Rev. als über die freie Beweiswürdigung hinausgehend und in prozessualer Rüge aus § 551 Ziff. 7 ZPO. beanstandet. Jedoch

mit Unrecht. Prozessual ließe sich nur geltend machen, daß die Entscheidungsgründe unvollständig oder unzureichend seien. Zur Rüge aus § 551 Ziff. 7 ZPO. reicht aber die Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe nicht aus (RG. 109, 204 II 44/26 v. 14. Dez. 1926), auch daß das BG. die Grenzen der freien Beweiswürdigung überschritten habe, ist nicht anzuerkennen. Es lag im Gegenteil innerhalb dieser Grenzen, wenn das BG. aus der Tatsache, daß die von einem Einzelkaufmann geschickten Zeugen zu beliebigen Zeiten ohne Legitimationsprüfung oder andere Schwierigkeiten Waren erhalten haben, seine Schlüsse dahin gezogen hat, daß dies nicht vereinzelte Fälle gewesen sein könnten, sondern für ein ständiges Handeln gegen das Gesetz beweisend seien. Unter Zugrundelegung dieser Feststellung läßt sich aber ein Verstoß gegen § 8 Abs. 4 auch von der in dem Schrifttum vertretenen, den Konsumvereinen günstigeren Auffassung aus nicht verneinen, denn in diesem Geschäftsgebaren der Lagerhalter ist jedenfalls eine Ausdehnung des regelmäßigen Geschäftsverkehrs auf Nichtmitglieder zu erblicken. Unter diesen Umständen bedarf es keiner Stellungnahme zu der von dem BG. bejahten, in der Literatur (vgl. Maurer-Birkenbihl S. 81) vielfach verneinten Frage, ob und in welchem Umfange Probeverkäufe von Konsumvereinen an Nichtmitglieder, wie sie die Dienstanweisung des Bekl. nicht ausschließt, von dem Verbot des § 8 Abs. 4 GenG. getroffen werden. Denn weder der Unterlassungsanspruch noch die Schadensersatzklage sind von der Entscheidung dieser Frage abhängig. Da nach der Feststellung des BG. der volle Tatbestand des Schutzgesetzes (§§ 8 Abs. 4, 152 GenG.) von den Angestellten des Bekl. auch in subjektiver Beziehung verwirklicht und daher die Widerrechtlichkeit ihres Handelns festgestellt worden ist, so ist die Unterlassungsklage auch gegen den Konsumverein selbst begründet. Denn der § 8 Abs. 4 GenG. ist eine ausgesprochene Wettbewerbsbestimmung, die den Einzelhandel davor schützen soll, daß ihm in anderer Weise, als durch den Verkauf an Mitglieder, durch die Konsumvereine Konkurrenz gemacht wird. Daß in dem fortgesetzten wissentlichen Verstoß der Angestellten gegen das Gesetz zu Wettbewerbszwecken des Vereins zugleich ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Es ist daher schon nach § 13 Abs. 3 UnlWG. die Unterlassungsklage gegen den Verein begründet, und zwar nicht nur in dem Sinne, daß der Verein zu sorgen habe, daß seine Angestellten die verbotene Handlung unterlassen, sondern daß sie ihm selbst untersagt wird. Die Unterlassungsklage ist aber auch, wie noch zu erörtern ist, auch aus § 823 Abs. 1 BGB. und § 1 UnlWG. gegen den Verein selbst gegeben. Die quasinegatorische Unterlassungsklage wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die Kl. Schutz gegen die Zuwiderhandlungen der Angestellten des Bekl. auch auf strafrechtlichem Wege erreicht werden könnte, denn das privatrechtliche Rechtsschutzbedürfnis, dem die Unterlassungsklage dient, ist nicht deshalb zu verneinen, weil für diesen Schutz auch der Weg der Strafklage offensteht. Der gegenteilige Standpunkt entspricht allerdings der Rspr. des früheren 6. ZS. des RG. (RG. 77, 217; 82, 59; 91, 265; 98, 36/39). Der 6. ZS. ließ seit RG. 77, 217 eine Unterlassungsklage bei widerrechtlichen Eingriffen in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut, insbesondere auch bei Angriffen gegen die Ehre eines anderen, wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses dann nicht zu, wenn die Unterlassung von Handlungen in Frage stand, die bereits durch Strafgesetz verboten waren, so daß der Verletzte die Rechtsverletzung durch Strafanzeige oder Privatklage geltend machen konnte. Nur beim Nachweise, daß trotz des strafrechtlichen Schutzes noch ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis bestehe, weil jener nicht ausreiche oder besonderen Schwierigkeiten begegne oder aus besonderen Gründen ganz versagt sei, wurde die Zulässigkeit einer privatrechtlichen Unterlassungsklage anerkannt. Der erk. Sen. vermag sich dieser Auffassung des früheren 6. ZS., die im Schrifttum ganz überwiegend abgelehnt worden ist, nicht anzuschließen. Er hat in seiner früheren Rspr. (vgl. RGE. in JW. 1915, 29; MuW. 10, 63/64) bei derartigen Fällen neben der Wiederholungsgefahr nicht den Nachweis eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses verlangt und namentlich für die zu seiner Zuständigkeit gehörenden Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes eine derartige Beschränkung der Unterlassungsklage stets abgelehnt. Für diese letzteren, neben der strafrechtlichen Verfolgung, besonders vorgesehenen Unterlassungsklagen will auch der frühere 6. ZS. jene Beschränkung nicht gelten lassen (RG. 98, 36/39). Einer Anrufung der Entscheidung der VerZS. bedarf es bei dieser Abweichung von der Rechtsauffassung des inzwischen aufgehobenen 6. ZS. nicht (RG. 109, 58/59). Entscheidungen des 4. ZS., zu dessen Zuständigkeit jetzt die unerlaubten Handlungen gehören oder anderer Senate, die zu jener Frage Stellung genommen haben, sind nicht bekannt geworden. Nach der Rspr. des RG. (RG. 60, 6; 61, 339; 95, 339; 109, 276) berechtigt jeder objektiv rechtswidrige Eingriff in ein vom Gesetze geschütztes Rechtsgut ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Handelnden zu einer Klage auf Unterlassung, wenn Wiederholungsgefahr besteht. Damit wird auch über den Kreis der absoluten Rechte hinaus der in den §§ 12, 862, 1004 BGB. enthaltene Rechtsgedanke, der vielfach auch schon auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, insbes. des unlauteren Wettbewerbs, zu einer ausdrücklichen Gewährung des Unterlassungsanspruchs geführt hat, in Beachtung eines vorhandenen Verkehrsbedürfnisses ausgedehnt auf den Schutz sonstiger Rechtsgüter gegen die Wiederholung rechtswidriger Eingriffe. Es liegt kein Grund vor, die durch die Rspr. geschaffene, quasinegatorische Abwehrklage an andere Voraussetzungen zu knüpfen, als sie an ihr Vorbild, die Negatorienklage, und die sonstigen Fälle geknüpft sind, in denen ein Unterlassungsanspruch gegenüber zu befürchtenden weiteren Eingriffen ausdrücklich gewährt wird. In allen diesen Fällen hat das Gesetz eine besondere Abwehrklage auf Unterlassung zu besorgender, weiterer Beeinträchtigungen, ohne besondere Einschränkung auf den Fall fehlenden strafrechtlichen Schutzes, für erforderlich gehalten, obwohl vielfach gleichzeitig die betreffenden widerrechtlichen Eingriffe auch unter Strafe gestellt sind. Grundsätzliche allgemeine Bedenken bestehen also nicht, die Unterlassungsklage auch gegen die Wiederholung solcher Handlungen zuzulassen, die zugleich mit krimineller Strafe bedroht sind. Besteht doch auch sonst im Recht nirgends der Zwang, eine Sühne für begangenes Unrecht, auf strafrechtlichem Wege suchen zu müssen, während sie mit den Mitteln des Zivilprozesses erreichbar ist. Der 6. ZS. hat auch selbst anerkannt, daß die in den gewerblichen Schutzgesetzen gegebenen zivilrechtlichen Unterlassungsklagen und die strafrechtliche Verfolgung nebeneinander vorgesehen sind und deshalb im Bereiche dieser Gesetze jene Einschränkung nicht Platz greift. Der dafür von ihm angegebene Grund, daß in diesen Fällen die Androhung der öffentlichen Strafe zur Verstärkung der aufgestellten zivilrechtlichen Normen dienen solle, während in den Fällen der gesetzlich nicht besonders geregelten Unterlassungsklage „das Ansehen und Gewicht der öffentlichen Strafandrohung durch Hinzufügen einer vom Zivilrichter erlassenen besonderen Zwangsstrafe nur in einer der Gesamtrechtspflege nicht förderlichen Weise herabgedrückt und geschwächt werde", hat keine überzeugende Kraft. Es fehlt vielmehr für eine unterschiedliche Behandlung eine zureichende Veranlassung. Das Strafgesetz dient regelmäßig dem Zweck, einem bereits vom Recht anerkannten Rechtsgut oder Interesse einen besonderen, verstärkten Schutz durch die angedrohte öffentliche Strafe zu gewähren. Es schafft nicht erst das Rechtsgut durch seine Strafandrohung, sondern ist nur ein Anzeichen dafür, daß die Rechtsordnung das geschützte Rechtsgut als solches anerkennt. Der strafrechtliche Schutz hat also regelmäßig die Bedeutung, zur Verstärkung der sonst zum Schutze von Rechtsgütern gegen Eingriffe vorhandenen Rechtsbehelfe zu dienen, was in vorliegendem Falle besonders augenfällig ist, da das zivilrechtliche Verbot des Warenverkaufs an Nichtmitglieder im Laufe der Zeit als nicht ausreichend erkannt ist, die privaten Interessen des Einzelhandels ohne eine Strafdrohung ausreichend zu schützen. Dient daher das Strafgesetz regelmäßig der Verstärkung des Rechtsschutzes, so will es dem Verletzten doch nicht die anderen ihm zu Gebote stehenden Rechtsbehelfe nehmen. Das Nebeneinanderbestehen von Strafdrohung und Unterlassungsklage in den vom Gesetz besonders geregelten Fällen zeigt vielmehr, daß auch für die durch die Rspr. zugelassene Unterlassungsklage das Rechtsschutzbedürfnis nicht deswegen verneint werden kann, weil schon ein strafrechtlicher Schutz gegen die Handlungen, deren Unterlassung begehrt wird, besteht. Die quasi-

negatorische Unterlassungsklage dient nicht dem Zweck, in denjenigen Fällen, in denen der strafrechtliche Schutz nicht ausreicht oder versagt, dem Verletzten einen ergänzenden Rechtsbehelf gegen weitere Störungen zu gewähren, sondern sie tritt ergänzend neben die gesetzliche Regelung der Schadensersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen. Der in seinen Interessen Verletzte soll nicht darauf beschränkt sein, wegen der bereits erfolgten und noch zu erwartenden Rechtsverletzungen Schadensersatzansprüche geltend zu machen, die ein Verschulden zur Voraussetzung haben und oft schwer durchführbar sind, sondern die Gerechtigkeit verlangt, daß der Angegriffene ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Verletzers, gegen Fortsetzung der widerrechtlichen Eingriffe geschützt wird. Nicht das Fehlen eines strafrechtlichen Schutzes, der nur Vergangenes sühnen kann, sondern die begründete Besorgnis weiterer Eingriffe schafft das Rechtsschutzbedürfnis für die Unterlassungsklage. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß regelmäßig der strafrechtliche Schutz die Abwehr zukünftiger, widerrechtlicher Eingriffe im Wege des Zivilprozesses überflüssig machen könnte. Daß die Strafandrohung ihren allgemeinen Verhütungszweck nicht erfüllt hat, zeigt die konkrete Zuwiderhandlung. Der strafrechtliche Schutz hat sich insoweit daher schon als unzureichend erwiesen. Die Wirkung, welche die Strafe selbst auf den Täter ausübt, tritt erst nach der rechtskräftigen Verurteilung und der Vollstreckung ein, wird sich daher oft erst nach längerer Zeit äußern. Inzwischen würde z. B. gegenüber kreditgefährdenden Ehrverletzungen, die die wirtschaftliche Existenz des Verletzten bedrohen können, ein wirksamer, schneller Rechtsschutz fehlen, wenn dem Verletzten die Möglichkeit genommen würde, im Zivilrechtswege durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung der Wiederholung entgegenzutreten und der meist verspätet eintretende strafrechtliche Schutz wäre nicht mehr geeignet, die Schäden wiedergutzumachen und einen Ersatz für den fehlenden Unterlassungsanspruch zu bieten. Es kann dem Verletzten auch nicht zugemutet werden, den Schutz gegen die Wiederholungsgefahr durch Strafanzeige oder Privatklage zu erstreben. Denn das Strafverfahren kann nur dann Erfolg haben, wenn ein Verschulden des Täters nachgewiesen wird und ihm keine Strafausschließungsgründe zur Seite stehen. Ob eine Verurteilung im Strafverfahren erfolgen wird, läßt sich vielfach nicht übersehen, wenn die verletzenden Handlungen vorgenommen werden. Nur der äußere Tatbestand der strafbaren Handlung und die Gefahr der Wiederholung sind meistens sofort erkennbar. Das aber genügt als Voraussetzung der quasinegatorischen Unterlassungsklage, und man kann deshalb den Verletzten nicht auf den Weg der Strafverfolgung verweisen, der nur beim Nachweise weiterer Erfordernisse zum Ziele führen kann. Dazu kommt, daß nach der StPO. in der Fassung der Bek. v. 22. März 1924 im Privatklageverfahren, das ja in den meisten Fällen allein in Betracht kommt, durch die Beschränkung der Berufung gemäß § 313 StPO. im Falle der Freisprechung des Täters der Verletzte vielfach in einer wirksamen Verfolgung seiner Rechte gehindert sein würde. Nach alledem stehen dem Unterlassungsanspruch, soweit er nicht schon aus § 13 Abs. 3, 1 UnlWG. begründet ist, insbes. auch wegen der vom BG. bejahten Wiederholungsgefahr rechtliche Bedenken nicht entgegen. Aber auch die Feststellungen, die das BG. zum Schadensersatzanspruch der Kl. getroffen hat, werden, soweit die Begründung sich auf § 823 Abs. 2 BGB. gestützt hat, von der Rev. vergeblich angegriffen. Nach § 831 BGB. haftet der Bekl. für den Schaden, den seine Angestellten durch die wissentliche und damit widerrechtliche Verletzung des § 152 GenG. den Klägern zugefügt haben. Von dieser Haftung wird der Bekl. nicht schon dadurch befreit, daß er sich nach Maßgabe des § 831 BGB. exkulpiert, insbes. in der Richtung, er habe bei der Auswahl seiner Lagerhalter, denen die Verkaufstätigkeit oblag, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet. Denn die Verbotsbestimmung des § 8 Abs. 4 GenG. richtet sich auch gegen den Verein selbst. Sache seiner Vorstandsmitglieder als Geschäftsinhaber war es daher, sowohl nach Maßgabe ihrer allgemeinen Aufsichtspflicht als auch der ihnen nach § 8 Abs. 4 auferlegten Pflichten im besonderen diejenigen Anweisungen und Vorkehrungen zu treffen, durch die der im Geschäftsverkehr der Verkaufsstellen eingerissene Mißbrauch verhütet werden konnte. Entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des § 31 GenG. enthält aber die Dienstanweisung v. 25. Febr. 1925 nicht einmal eine Anordnung, auf welche Weise sich die Vereinsmitglieder oder deren Vertreter den Warenverkäufern gegenüber zu legitimieren haben. Eine solche Anweisung ist erst im Laufe des Rechtsstreits nachgeholt worden. Diese Unterlassung — die nicht die Leitung einer Verrichtung i. S. des § 831 BGB. betraf —, sondern einen nach § 823 Abs. 1 BGB. zu beurteilenden Verstoß gegen die allgemeinen Pflichten des Geschäftsinhabers bedeutet, spricht so lange gegen die von ihnen zu erfüllende Sorgfaltspflicht in der Ausübung der allgemeinen Aufsicht über den Geschäftsbetrieb und bei der Erfüllung der Pflichten aus § 8 Abs. 4 GenG., als der Bekl. nicht auch dieses Verhalten exkulpiert hat. In dieser Richtung sind aber Beweise in der Berufungsinstanz nicht angetreten worden. Insoweit ist daher auch ein Verstoß des Vorstandes selbst gegen § 1 UnlWG. zu bejahen und damit gegen die Bekl. die Unterlassungs- und Schadensersatzklage aus § 1 UnlWG. und § 823 Abs. 1 und 2 BGB. begründet.

(U. v. 15. Febr. 1927; 317/26 II. — Breslau.) [Ku.]

12. §§ 3, 4 GoldBilVO.; § 12 II. DurchfVO. z. GoldBilVO. i. d. Fass. der 5. DurchfVO.; §§ 261, 271 HGB. Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz unter Berücksichtigung, daß diese keine Jahresbilanz, sondern nur Unterlage für das Geschäftsunternehmen, andererseits keine Ausschüttungs-, sondern eine Aufbaubilanz ist.[1])

In einer Generalversammlung der Bekl. v. 31. Okt. 1922 ist die Erhöhung des Grundkapitals von 5 000 000 PM. auf 20 000 000 PM. durch Ausgabe von 15 000 Stück Stammaktien über je 1000 ℳ beschlossen worden; das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre wurde ausgeschlossen; es sollten ihnen jedoch 5000 Stück der jungen Aktien zum Kurs von 200% zum Bezug angeboten werden, die so in der Folge auch bezogen worden sind; hinsichtlich der restlichen 10 000 Stück der jungen Aktien wurde dem Vorstand und Aufsichtsrat die Ermächtigung erteilt, Begebungszeit und Begebungsbedingungen festzusetzen; der Mindestbegebungskurs sollte 100% sein. Diese 10 000 junge Aktien sind Ende März 1924 um 100 Billionen Papiermark an die Berliner Handelsgesellschaft zu treuen Händen begeben worden. Am 17. Dez. 1924 fand eine weitere Generalversammlung der Bekl. statt, auf deren Tagesordnung u. a. folgende Punkte standen: Ziff. 2: Feststellung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung für 1923/24; Ziff. 3: Entlastung des Vorstands und Aufsichtsrats; Ziff. 5: Vorlegung und Genehmigung der Goldmarkeröffnungsbilanz auf 1. Juli 1924 sowie Erstattung des Prüfungsberichts des Aufsichtsrats und Vorstands; Ziff. 6: Beschlußfassung über die Umstellung des Grundkapitals auf 3 000 000 GM. — und zwar, wie durch den Umstellungsbericht erläutert, unter Einziehung von 5000 Stück Vorratsaktien und Bildung einer offenen Reserve von 300 000 GM. sowie Abstempelung der Papiermarkaktie von 1000 ℳ auf 200 GM. —, entsprechende Änderung des § 5 Abs. 1 der Satzung und Ermächtigung des Vorstands und Aufsichtsrats zu den erforderlichen Durchführungsmaßnahmen. In der Goldmarkeröffnungsbilanz waren auf der Aktivseite u. a. unter „Konto Vorratsaktien" 1 000 000 GM. eingestellt, ferner die Konten: „Kessel und Rohrleitungen", „Gleisanlagen", „Mobilien", „Geräte", „Ersatzstücke", „Wertpapiere" mit nur je 1 GM. bewertet. Von diesen „1-GM.-Konten standen in der Papiermarkabschlußbilanz auf 30. Juni 1924 das Konto „Wertpapiere" mit 3 295 063,50 PM., die übrigen mit je 1 PM. zu Buch. In der Generalversammlung v. 17. Dez. 1924 waren die Berliner Handelsgesellschaft mit 5000 Aktien, die Kl. zusammen mit 1400 Stück, also mit mehr als 1/20 des Grundkapitals vertreten. Die Anträge der Verwaltung zu den Punkten 2, 3, 5 und 6 wurden u. a. gegen die Stimmen der Kl., die sofort Widerspruch zu Protokoll erklärten, angenommen. Sie haben in der Folge gegen die Beschlüsse Ziff. 2, 5 und 6 der Tagesordnung — mit Ausnahme des Beschlusses über die Einziehung von 5000 Stück Vorratsaktien — Nichtigkeitsklage, fürsorglich Anfechtungsklage, bezüglich der Beschlüsse zu Ziff. 3 Anfechtungsklage erhoben mit

[1]) Anm. Hachenburg erscheint im nächsten Heft.

dem Antrag, zu Ziff. 2, 5 und 6 auf Feststellung der Wichtigkeit der gefaßten Beschlüsse, in zweiter Linie auf deren Ungültigkeitserklärung, zu Ziff. 3 auf Ungültigkeitserklärung schlechthin. Die Kl. machten geltend, die Begebung der 10000 Stück junger Aktien an die Berliner Handelsgesellschaft um insgesamt 100 GM. verstoße gegen die Interessen der Bekl., ihrer Aktionäre und die guten Sitten; sie bedeute einen gröblichen Mißbrauch der seinerzeit dem Vorstand und Aufsichtsrat erteilten Ermächtigung; die Begebung dieser Aktien sei daher nichtig; gleiches gelte für die zu Ziff. 2, 3, 5, 6 gefaßten Beschlüsse, weil so 5000 ungültige Aktien gleichberechtigt mitgestimmt und an der Umstellung teilgenommen hätten; ganz zu Unrecht stehe in der Goldmarkeröffnungsbilanz das Konto „Vorratsaktien" mit 1000000 GM., weiter seien in dieser Bilanz die sonstigen Posten der Aktivseite willkürlich unterbewertet, so namentlich die 6 Konten mit je 1 GM., die in Wirklichkeit ganz gewaltige Werte enthielten; auch die Konten „Gebäude und Wohnhäuser", „Walzenstraßen" seien viel zu niedrig bewertet; bei richtiger Bewertung hätten die Aktien statt auf 200 GM. auf 300 GM. aufgewertet werden können; unzulässig sei endlich die Einstellung der offenen Reserve von 300000 GM. Die Bekl. ist der Klage entgegengetreten; sie hat die Klagbehauptungen bestritten. — Darauf hingewiesen, daß die Berliner Handelsgesellschaft nur Treuhänderin der 5000 Stück „Vorratsaktien" sei; die Bewertung der Bilanzposten sei nicht willkürlich, sondern nach sorgfältiger und gewissenhafter kaufmännischer Erwägung aller Umstände erfolgt; offene und stille Reserven seien an sich statthaft. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das BG. hat auf die Anfechtungsklage die Beschlüsse zu Ziff. 5 und 6 — mit Ausnahme des Beschlusses über die Einziehung der 5000 Vorratsaktien — für ungültig erklärt, im übrigen die Berufung der Kl. zurückgewiesen und von den Kosten des Rechtsstreits, soweit darüber nicht schon durch sein Zwischenurteil v. 8. Okt. 1925 entschieden ist, dem Kl. W. $^{13}/_{56}$, dem Kl. K. $^{1}/_{56}$, der Bekl. $^{42}/_{56}$ auferlegt. Mit der Rev. begehrt die Bekl. die Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es zu ihren Ungunsten lautet, und Erkenntnis nach ihren Anträgen in der Berufungsinstanz. Die Kl. bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels. In die Revisionsinstanz ist nur die Anfechtungsklage hinsichtlich der Beschlüsse über die Genehmigung der Goldmarkeröffnungsbilanz und die vorgeschlagene Umstellung, jedoch mit Ausnahme des Beschlusses über die Einziehung von 5000 Stück Vorratsaktien, ferner die Kostenentscheidung, soweit sie zuungunsten der Bekl. lautet, erwachsen. Das BG. hat unter Zurückweisung der sonst geltend gemachten Anfechtungsgründe der Anfechtungsklage um deswillen stattgegeben, weil es in der Einsetzung von 6 Bilanzposten, nämlich der Konten: „Kessel und Rohrleitungen", „Gleisanlagen", „Mobilien", „Geräte", „Ersatzstücke", „Wertpapiere" mit je nur 1 GM. in die Eröffnungsbilanz eine willkürliche Unterbewertung und unzulässige Bildung stiller Reserven findet; in Wahrheit, so führt das BG. aus, hätten diese Posten, wie die Bekl. auch im Ernst nicht bestritten habe, einen weit höheren Wert; wenn inzwischen infolge der allgemeinen wirtschaftlichen Notlage und der hierdurch herbeigeführten Stillegung der Werke der Bekl. ein erheblicher Wertsrückgang eingetreten, ja der Wert dieser Vermögensstücke zum Teil „zweifelhafter Natur" geworden sein möge, so könne dem eine Bedeutung nicht beigemessen werden; denn maßgeblich sei der Wert am Bilanzstichtag; bei der Bewertung mit „1 GM." handle es sich auch keineswegs mehr um eine Schätzung, sondern eine völlig willkürliche bilanzmäßige „Annahme"; eine derartige Maßnahme, die zu einer stärkeren Herabsetzung des Grundkapitals und demnach zu einer Schädigung der Aktionäre führe, sei unzulässig; unerheblich sei, daß diese stillen Reserven aus früheren Bilanzen und damit aus den Reingewinnen vergangener Jahre stammten; die Einsetzung der Konten zu „1 ℳ" in die Goldmarkeröffnungsbilanz verstoße auf alle Fälle gegen § 40 HGB. Gegen diese Ausführungen richtet die Rev. eine Reihe von Angriffen. Die Zulässigkeit der Anfechtungsklage an sich wegen Bildung stiller Reserven auch ohne die besonderen Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit wird von ihr allerdings nicht bemängelt. Sie ist auch für die Goldmarkeröffnungsbilanz unbedenklich zu bejahen (s. a. § 12 der 2. DurchfVO. i. d. Fass. des Art. I Ziff. 2 DurchfVO.; DurchfVO. z. GoldBilVO. und Quassowski-Susat, Anm. II Ad (S. 62/65) zu § 4 GoldBilVO.; Byk, Anm. 26, 28, 29 zu § 2 GoldBilVO.; Rambke-Keichel, Anm. 4—6 ebenda; Rosendorff, Anm. 6 Ziff. 2 zu § 3 GoldBilVO.; Kahn, Anm. D (S. 111/12) zu § 4 a. a. O.; Hueck, „Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen usw." S. 271 ff.). Die Kl. verfügen über mehr als $^{1}/_{20}$ des Grundkapitals. Der Vorschrift des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB., die auch hierher gilt — § 12 2. DurchfVO. i. d. Fass. des Art. I Ziff. 2 DurchfVO., DurchfVO. z. GoldBilVO. —, ist daher genügt. Das Anfechtungsrecht des Einzelaktionärs wegen stiller Reserven ist auch nicht davon abhängig, daß deshalb zu einer Zusammenlegung der Aktien, also nicht bloß zu einer „Herabsetzung" des Nennwerts geschritten werden mußte (s. a. § 12 a. a. O. der 2. DurchfVO.; Quassowski-Susat a. a. O. S. 65). Dagegen macht die Rev. zunächst unter Berufung auf § 32 und § 33 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 der Satzung der Bekl. geltend, daß hiernach die Aufstellung der Bilanz, der Jahresrechnung und der Inventur nach kaufmännischen Grundsätzen zu erfolgen habe, die Generalversammlung satzungsgemäß weiter bei den Jahresbilanzen die freie Entscheidung über die Verteilung des Reingewinns und damit namentlich die Möglichkeit habe, ihn zu Sonderrücklagen und Abschreibungen zu verwenden; daraus ergebe sich die statutarische Ermächtigung der Generalversammlung zur Schaffung stiller Reserven ohne weiteres, und diese Ermächtigung gelte auch für die Aufstellung der Goldmarkeröffnungsbilanz; damit sei aber die Zulässigkeit der „1-GM."-Konten dargetan. Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Einer solchen Satzungsbestimmung über die Möglichkeit von Unterbewertungen und die Schaffung stiller Reserven könnte für die Goldmarkeröffnungsbilanz ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Nach § 3 GoldBilVO. sollen allerdings für die in Goldmark aufzustellenden Inventare und Bilanzen, und zu diesen Bilanzen gehört an und für sich auch die Goldmarkeröffnungsbilanz, die allgemeinen nach dem Gesetz oder der Satzung geltenden Vorschriften Anwendung finden, dies jedoch nur insoweit, als die VO. nicht etwas anderes bestimmt. Dabei ist aber nicht nur an ein ausdrückliches Verbot der Anwendung von Satzungsbestimmungen zu denken, vielmehr kann sich deren Nichtanwendbarkeit auch mittelbar, insbes. aus dem Zweck und Wesen der Goldmarkeröffnungsbilanz ergeben. Nun ist der Zweck der Goldmarkeröffnungsbilanz eben ein völlig anderer als derjenige der Jahresbilanzen; diese sind Gewinnermittlungsbilanzen, die Goldmarkeröffnungsbilanz dagegen eine Eröffnungsbilanz zur Ermittlung des Wertes des am Bilanzstichtag vorhandenen Reinvermögens der Gesellschaft und damit des gegenwärtigen Wertes des Grundkapitals in Goldmark, dessen Neufestsetzung in dieser Rechnungseinheit und inweiterhin auch der Neufestsetzung der Anteilsrechte der Aktionäre. Schon aus dieser völlig anderen gesetzlichen Zweckbestimmung der Goldmarkeröffnungsbilanz ergibt sich, daß solche Satzungsbestimmungen, die der Generalversammlung hinsichtlich der Bewertung für die Zwecke der Jahresbilanz freie Hand lassen, nicht für die ganz anders geartete Goldmarkeröffnungsbilanz Geltung beanspruchen können. In den Jahresbilanzen handelt es sich auch nur darum, ob und inwieweit die Gewinnanteilsrechte der Aktionäre dem Mehrheitswillen unterworfen sind, während bei der Goldmarkeröffnungsbilanz das Vermögensanteilsrecht selbst in Frage steht. Hierzu kommt noch, daß § 4 Abs. 1 und 2 GoldBilVO. die gesetzlichen Bewertungsvorschriften des § 261 Ziff. 1, 2, 3 HGB. im wesentlichen, jedenfalls soweit sie zwingender Natur sind, für die Goldmarkeröffnungsbilanz außer Kraft setzt, und zwar selbst dann und gerade auch dann, wenn ihre Anwendung ausdrücklich durch die Satzung vorgeschrieben ist, sie demnach nicht nur kraft Gesetzes, sondern auf Grund und als Bestandteil des Gesellschaftsvertrags Geltung haben sollten. Nach alledem kann die Zulässigkeit von stillen Reserven für die Goldmarkeröffnungsbilanz nicht schon aus entsprechenden Satzungsvorschriften für die Jahresbilanz hergeleitet werden (s. a. Quassowski-Susat, Anm. II A 2 [S. 68] zu § 4 GoldBilVO. und GruchBeil. 67, 395; Rosendorff, Anm. 9 [S. 114/15] und Byk, Anm. 3c [S. 102] ebenda, ferner Hueck, „Anfechtbarkeit usw." S. 271/72; Crisolli,

„Der Aktionär und die Goldbilanzverordnung S. 43/45; teilweise auch Kahn, Goldbilanzen S. 114 Mitte und S. 268/69). Die Rev. wendet weiter ein, daß, da die beanstandeten 1-GM.-Konten unstreitig aus früheren Jahresbilanzen stammen, zu prüfen gewesen wäre, ob und inwieweit sie schon seit Gründung der Bekl. bestanden hätten; seien sie nämlich zum Buchwert von „1 ℳ" bei der Umwandlung der OffHG. „C. & Kl." in die Bekl. übernommen worden, so stelle dieser Wert den Anschaffungswert dar; damit erhebe sich aber die Rechtsfrage, ob § 4 GoldBilVO. die Beibehaltung des Anschaffungswerts für die Goldmarkeröffnungsbilanz verbiete und allgemein die Einsetzung des Werts am Bilanzstichtag vorschreibe. Allein auch diesem Revisionsangriff steht wiederum im Wege, daß insoweit in den Vorinstanzen irgendwelche tatsächlichen Behauptungen seitens der Bekl. nicht aufgestellt sind; weder ist ersichtlich, wann die Bekl. gegründet worden ist, noch ob und welche „1-ℳ"-Konten bei der Gründung von ihr übernommen wurden und ob und in welchem Umfang die damit „bewerteten" Vermögensstücke gegenständlich identisch mit den nunmehr vorhandenen sind. Sodann aber übersieht die Rev., daß von einem Anschaffungspreis i. S. des § 261 HGB. dann nicht die Rede sein kann, wenn bei der Gründung für die fraglichen Gegenstände ein „Preis" angesetzt wurde, der wirtschaftlich gleich Null war; bei einer Bewertung dieser Art muß der Anschaffungspreis, weil ein solcher überhaupt nicht vorhanden ist, ausscheiden (s. a. für die Anlagenkonten § 4 Abs. 3 2. DurchfVO.). Es bedarf deshalb in diesem Zusammenhang auch keines Eingehens auf die von der Rev. angeschnittene Rechtsfrage. Sodann macht die Rev. geltend, daß die angegriffenen Konten schon in den vorausgegangenen Jahresbilanzen mit je „1 ℳ" bewertet gewesen seien, es sich also für die Goldmarkeröffnungsbilanz lediglich um die Beibehaltung der in früheren Jahren geschaffenen stillen Reserven handle; die Weiterführung solcher Reserven sei zulässig. In tatsächlicher Beziehung sind die Ausführungen der Rev. mit Ausnahme des Kontos „Wertpapiere", das in der Papiermarkabschlußbilanz noch mit 3 295 063,50 PM. bewertet war, richtig. In rechtlicher Hinsicht kann ihr indessen auch zu diesem Punkt nicht beigetreten werden. Zuzugeben ist, daß solche Reserven, die hier nachgewiesenermaßen in den Konten „Kessel und Rohrleitungen", „Gleisanlagen", „Mobilien", „Geräte", „Ersatzstücke" schon bisher enthalten waren, nicht zu dem ursprünglichen Grundkapital gehören, sondern einbehaltene Teile früheren Reingewinns sind; richtig ist ferner, daß diese Reserven schon bisher nicht gebunden, sondern frei waren und in Dividendenform ausgeschüttet werden konnten, so daß insofern ihre Beibehaltung auch in der Goldmarkeröffnungsbilanz, soweit sie nicht mit einer gleichzeitigen Erhöhung ihres bisherigen Goldwerts verbunden war, für die Aktionäre keine Veränderung und Verschlechterung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand bedeuten würde, zumal für die stillen Reserven Anlagenkonten (nicht aber Umsatzkonten) die Vorschrift des § 4 Abs. 4 GoldBilVO. eine gewisse stärkere Bindung als bisher mit sich bringen würde. Allein dem ist entgegenzuhalten, daß die Goldmarkeröffnungsbilanz eben nicht auf den bisherigen Bilanzen aufbaut und nicht die organische Weiterentwicklung der bisherigen bilanztechnischen Struktur der Gesellschaft bezweckt. Sie will und soll vielmehr auf Grund der neuen Rechnungseinheit insoweit eine völlig neue Unterlage schaffen. Alles, was bei ihrer Aufstellung vorhanden ist, bildet „Substanzvermögen", gleichgültig, ob es bisher schon hierzu gehörte oder nur aufgespeicherter Reingewinn war. Stille Reserven können nicht schon durch ihren bisherigen Bestand gerechtfertigt werden. Zwar ist richtig, daß, falls die Umstellung nur zu einer „Denomination" der Aktien führt, die Anteilsrechte der Aktionäre an dem Gesellschaftsvermögen dieselben bleiben. Zweifellos beeinflussen ferner hohe offene und stille Reserven die Kursentwicklung zugunsten der Aktionäre. Allein höchst zweifelhaft ist, ob diese Einwirkung sich so ausgiebig gestaltet, daß auf diese Weise eine infolge Beibehaltung der bisherigen stillen Reserven notwendig gewordene weitergehende „Nennwertabwertung" ausgeglichen wird. Erfahrungsgemäß ist dies nicht der Fall, und zwar schon deshalb nicht, weil die stillen Reserven versteckt, in ihrem Umfang also für die Bewertung schwer schätzbar sind, zum andern aber auch, weil sie weniger gebunden sind, vielmehr, soweit nicht § 4 Abs. 4 GoldBilVO. entgegensteht, der Verfügung durch die Generalversammlung unterliegen, während umgekehrt bei ihrer Auflösung und Verwendung zur Auffüllung des Nennwerts der Aktien das Kapitalkonto als Vermögenserhaltungskonto ihre Ausschüttung oder anderweitige Verwendung ausschließt. Demnach kann auch ohne Zusammenlegung der Aktien die Beibehaltung bisheriger stiller Reserven im Zusammenhalt mit einer Abwertung des Nennwerts der Aktien, wie sie bei der Goldmarkumstellung die Regel ist, die Rechte der Aktionäre ganz wesentlich beeinträchtigen. Endlich ist nicht abzusehen, wieso die „stillen Reserven" anders zu behandeln sein sollten, als die offenen Reserven; deren Bestand in den bisherigen Bilanzen rechtfertigt anerkanntermaßen noch keineswegs ihre Fortführung auch in der Goldmarkeröffnungsbilanz; sodann ist nach § 12 der 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. i. d. Fass. des Art. I Abs. 1 Ziff. 2 der Abs. 1 Ziff. 2 der 5. DurchfVO. z. GoldBilVO. zwar die Bildung einer „Umstellungsreserve", auch abgesehen von den Fällen des § 5 Abs. 1 GoldBilVO. und § 35 Abs. 1 Satz 3, § 36 Abs. 2 Satz 2 der 2. DurchfVO., nunmehr zweifellos gestattet, aber nur unbeschadet der Anfechtung nach den allgemeinen handelsrechtlichen Bestimmungen. Das Anfechtungsrecht der Aktionäre aus § 271 HGB. wegen Bildung neuer offener Reserven über die § 5 Abs. 1 GoldBilVO. und §§ 35 Abs. 1 Satz 3, 36 Abs. 2 Satz 2 der 2. DurchfVO. hinaus ist damit ausdrücklich anerkannt, und zwar ganz unabhängig davon, ob und in welchem Umfang schon bisher solche Reserven bestanden haben. Gerade die offenen Reserven waren aber zu erheblichen Teilen wenigstens ebenfalls im allgemeinen nichts anderes, als aufgespeicherter Reingewinn, hinsichtlich ihrer Entstehung insofern also den „stillen Reserven" gleichartig. Aus der Entstehungsart kann deshalb ein Grund zu einer verschiedenartigen Behandlung des Anfechtungsrechts nicht hergeleitet werden. Die Auswirkung der stillen und offenen Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz auf den neuen Aktiennennwert ist endlich ebenfalls dieselbe; beide wirken „abwertend". Nur insofern ist zwischen offenen und stillen Reserven allerdings ein Unterschied, als erstere an den gesetzlichen oder satzungsmäßigen Verwendungszweck gebunden sind, ihre Erhaltung und ihr Weiterbestand also mit besonderen Sicherungen umgeben waren, die bezüglich der stillen Reserven für die Aktionäre nicht bestanden und auf die von ihnen eben mit der Billigung derartiger Rücklagen verzichtet war. Damit allein kann indessen eine Ausnahmestellung der bisherigen stillen Reserven nicht gerechtfertigt werden. Für die Goldmarkeröffnungsbilanz mit ihrer völlig neuen, von den früheren Bilanzen unabhängigen Vermögensaufstellung und Bewertung, „verschwinden" vielmehr ebenso, wie die seitherigen gesetzlichen oder statutarischen Reservekonten auch die bisherigen „stillen Reserven" als solche, und es kann sich nur darum handeln, ob und in welchem Umfang ihre Neubildung in der Goldmarkeröffnungsbilanz rechtlich zulässig ist. Die „1 GM."-Konten in der Goldmarkeröffnungsbilanz der Bekl. sind demnach dem Anfechtungsrecht der Kl. nicht schon deshalb entzogen, weil sie in den früheren Jahresbilanzen entsprechend bewertet waren (s. a. Quassowski-Susat Anmerkung II Ad 2 [S. 66/67] zu § 4 GoldBilVO.; Rosendorff Anm. 9 S. 118 a. a. O.; Rambke-Keichel Anm. 5 und 11 zu § 2 GoldBilVO.; Abraham, Übergang zur Goldmarkbilanz S. 103/104; Crisolli, „Der Aktionär usw." S. 67; a. M. z. B. Hueck S. 273/74). Die Rev. rügt nun weiter, daß das BG. schon deshalb, weil sechs Konten mit je nur 1 GM. bewertet seien, eine „willkürliche" Unterbewertung und unzulässige Bildung stiller Reserven annehme. Sie vertritt den Standpunkt, daß auch in der Goldmarkeröffnungsbilanz die Bildung stiller Reserven rechtlich möglich sei, daß ferner die unter den fraglichen Konten verbuchten Gegenstände nur Teile einer Vermögensgesamtheit seien, deshalb bei ihrer Bewertung der Gesamtwert des Unternehmens und dessen Rentabilität ins Auge zu fassen gewesen seien; sie weist daraufhin, daß die angegriffenen Posten zwar höhere Anschaffungswerte, aber nur einen sehr geringen Verkäuflichkeitswert hätten; die dadurch gebildeten Reserven seien kaum wesentlich; auch hätten ohne sie andere Aktivposten entsprechend niedriger eingesetzt werden müssen, weil der Gesamtwert des

Unternehmens mit 3 Millionen GM. keineswegs zu niedrig angesetzt sei. Die Vorratsaktien seien erheblich im Kurs zurückgegangen, eine Entwicklung, die bei Aufstellung der Bilanz schon habe berücksichtigt und der durch Herabdrückung anderer Aktivposten habe Rechnung getragen werden müssen, um zu einem richtigen Gesamtergebnis zu kommen; es habe auch das Beteiligungskonto schon kurze Zeit nach Aufstellung der Goldmarkeröffnungsbilanz einen Schaden von vielen Hunderttausend Mark gebracht; stille Reserven seien nach pflichtmäßigem, sorgfältigem und kaufmännischem Ermessen nötig gewesen, um den künftigen Ereignissen und notwendigen Aufwendungen Rechnung zu tragen; dabei sei keineswegs zu weit gegangen, eine „Willkür" der Bekl. liege nach alledem auf keinen Fall vor, vielmehr sei die Bewertung des Gesamtunternehmens in gewissenhafter, vorsichtiger, kaufmännischer Abwägung aller wertsmindernden und wertserhöhenden Umstände erfolgt; allenfalls käme nur in Frage eine vielleicht nicht ganz zutreffende Unterverteilung des richtigen Gesamtergebnisses auf die einzelnen Aktivkonten. Für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz ist auch insoweit nur auszugehen von dem Sachverhalt und den Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen; neue Tatsachen können in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden. Das BG. hat nun in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, die Bekl. habe ernsthaft gar nicht bestritten, daß die „1 GM."-Konten einen weit höheren Wert hätten, sowie daß hierdurch stille Reserven in beträchtlichem Ausmaß gebildet seien, durch die eine stärkere Herabsetzung des Grundkapitals, als sonst geboten, erforderlich geworden sei. Diese Feststellungen sind zugrunde zu legen. Die Anfechtungsklage selbst war nicht bloß auf die so geschaffenen stillen Reserven, sondern weiterhin darauf gestützt, daß auch die Konten „Gebäude und Wohnhäuser", „Walzenstraßen und Maschinen" erheblich unterbewertet seien, so zwar, daß bei richtiger Bewertung der bemängelten Konten im ganzen der Nennwert der Goldmarkaktien statt auf 200 GM. auf 300 GM. hätte festgesetzt werden können; behauptet sind demnach von den Kl. stille Reserven von insgesamt mindestens 1 500 000 GM., wieviel davon auf die „1 GM."-Konten entfallen sollen, ist des näheren nicht ersichtlich; Behauptungen im einzelnen fehlen insoweit in den Vorinstanzen beiderseits; für die Frage der Höhe stiller Reserven sind im übrigen noch von Belang die Angaben der Bekl. selbst, daß für steuerliche Zwecke der Wert des Unternehmens von der Steuerbehörde auf 31. Dez. 1923 mit 4 000 000 GM. angenommen worden sei, während die Kl. 5 500 000 GM. als Steuerwert behauptet hatten. Jedenfalls kann aber bei dieser Sachlage die Bekl. mit ihrem erst in der Revisionsinstanz aufgestellten Einwand, daß der Verkäuflichkeitswert der unter den „1 GM."-Konten laufenden Vermögensteile nur ein sehr geringer sei, sofern damit behauptet werden will, daß in diesen Konten nennenswerte Reserven überhaupt nicht enthalten seien, kein Gehör finden. Dieses Vorbringen steht auch in einem gewissen Widerspruch zu den sonstigen Ausführungen der Rev. Durchaus zutreffend hat ferner das BG. als für die Wertbemessung entscheidenden Zeitpunkt den Bilanzstichtag, d. h. den 1. Juli 1924 erklärt. Bei dieser Bewertung darf allerdings nicht der Wert der einzelnen Vermögensstücke an sich ins Auge gefaßt werden, sondern es ist mit darauf abzustellen, welchen Wert die Gegenstände im Rahmen des Gesamtunternehmens, für dessen Zwecke sie bestimmt und gebunden sind, haben. Insoweit handelt es sich auch gar nicht um eine allenfallsige Unterbewertung etwa gegenüber dem augenblicklichen Verkäuflichkeitswert, sondern in Wahrheit nur um die Anwendung der richtigen Schätzungsgrundsätze. Daß aber auch von diesem Standpunkt aus die Bewertung der „6 Konten" mit je „1 GM." sich rechtfertigen ließe, ist wiederum im „Ernst" von der Bekl. nicht behauptet worden; vielmehr trifft auch insofern ganz offensichtlich die Feststellung des BG. zu, daß der Wert auch unter diesem Gesichtspunkt ein sehr viel höherer ist. Bei dieser Sachlage haben ferner die Kl. ihrer Substantiierungs- und Beweispflicht durch die Bemänglung der „1 GM."-Konten hinsichtlich der Anfechtungsklage genügt. Dem kann die Rev. aus den schon an anderer Stelle dargelegten Gründen auch nicht mit dem Hinweis darauf begegnen, daß diese Konten, was übrigens für das Konto „Wertpapiere" nicht zutrifft, schon in den bisherigen Bilanzen mit nur je 1 ℳ eingestellt gewesen seien. Das könnte höchstens im Zusammenhalt mit anderen Umständen (z. B. weitgehender Abnützung, baldiger Erneuerungsbedürftigkeit) zum Nachweis dafür angeführt werden, daß die Bewertung als solche keine „willkürliche" war. Allein insoweit hat die Bekl. wiederum besondere Behauptungen nicht aufgestellt und kann dies offenbar gar nicht. Die Kl. sind ferner bei der gegebenen Sachlage auch insofern ihrer Darlegungs- und Beweispflicht nachgekommen, als es nicht ihnen obliegt, noch weiter darzutun und zu beweisen, daß die Gesamtbewertung des Unternehmens im Ergebnis „willkürlich" ist; vielmehr muß umgekehrt die Bekl. aufklären und den Beweis liefern, daß trotzdem die Gesamtbewertung als solche richtig ist. Demnach muß allerdings zunächst zu der Rechtsfrage Stellung genommen werden, ob und inwieweit stille Reserven auch für die Goldmarkeröffnungsbilanz zuzulassen sind. Die rechtliche Möglichkeit der Schaffung solcher Reserven auch ohne besondere statutarische Ermächtigung ist für die Jahresbilanzen nicht zu bezweifeln. Ihre Zulässigkeit ergibt sich insoweit unmittelbar aus dem Gesetz; denn einmal ist nach § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. eine Anfechtung nur dann möglich, wenn der oder die Anfechtungskläger über mindestens $^1/_{20}$ des Grundkapitals verfügen; zum anderen können die gesetzlichen Bewertungsvorschriften des § 261 Nr. 1—3 HGB. an und für sich schon zu einer Unterbewertung und damit zu stillen Reserven führen, nämlich dann, wenn der „Zeitwert" den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, was sehr wohl möglich, tatsächlich häufig der Fall ist und von dem Gesetzgeber nicht außer acht gelassen worden sein kann. Insofern hat also das Gesetz selbst durch den Inhalt seiner Bestimmungen „Unterbewertungen" und damit stille Reserven zugelassen. Darüber hinaus waren aber entsprechend einem wirtschaftlichen Bedürfnis auch ohne satzungsmäßige Zulassung stille Reserven insoweit verstattet, als die Aktionäre nicht durch böswillige oder willkürliche Abschreibungen in ihrem Dividendenrecht verkürzt wurden. Dabei ist Willkür auch schon dann bejaht, wenn bewußt und geflissentlich zu niedrig geschätzt wurde, gleichgültig, ob dies im Hinblick auf mögliche Verluste oder künftige besondere Aufwendungen vom Standpunkt einer vorsichtigen Geschäftsführung aus zweckmäßig, ja vielleicht im Interesse der Erhaltung des Unternehmens geradezu notwendig schien (s. a. Urteil des erk. Sen. v. 7. Nov. 1916, II 259/16[1]) veröffentlicht bei Holdheim Bd. 26 S. 166/167; RG. 94, 213/15[2]); auch RG. 72, 33/38[3])). Demgegenüber ist allerdings im Schrifttum für die Jahresbilanzen die Annahme einer willkürlichen Unterbewertung auch dann verneint worden, wenn die Unterbewertung das Maß vernünftiger wirtschaftlicher Erwägungen nicht überschreitet und die Verwaltung nach pflichtmäßigem Ermessen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu der Ansicht gelangt, daß Reserven nötig sind, um das Unternehmen für die Zukunft solide und widerstandsfähig zu erhalten und gegen zu erwartende Gefahren zu stärken (s. Staub-Pinner Anm. 6 zu § 261 HGB. und das dort weiter angeführte Schrifttum, ferner z. B. auch Art. 691 Abs. 2 d. Schweiz. Entw. z. Obligationenrechts und Zimmermann in Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins von 1926 Heft I S. 135a—147a). Würde dieser letzteren im Schrifttum herrschenden mit nicht unbeachtlichen wirtschaftlichen Gründen vertretenen Auffassung beizustimmen sein, so erhebt sich zunächst die weitere Frage, ob nach der Eigenart und dem Zweck der Goldmarkeröffnungsbilanz überhaupt die Bildung stiller Reserven zulässig erscheint und bejahendenfalls, in welchem Umfang. Anlangend die Zulässigkeit der „Neu"bildung stiller Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz überhaupt, so bestimmt § 2 Abs. 2 und § 3 GoldBilVO. allerdings, wie schon in anderem Zusammenhang dargelegt, daß die bisherigen allgemeinen Vorschriften für die Jahresbilanzen auch für die Goldmarkeröffnungsbilanz Anwendung finden sollen, soweit nicht die GoldBilVO. selbst etwas anderes bestimmt. Über die Zulassung stiller Reserven ist in der GoldBilVO. selbst oder ihren Durchführungsverordnungen ausdrücklich nichts enthalten. Die Bewertungsvorschriften des § 261 HGB. sind, jedenfalls soweit sie sonst zwingender Natur sind, durch § 4 GoldBilVO. im wesent-

[1]) JW. 1917, 165. [2]) JW. 1919, 312. [3]) JW. 1909, 733.

lichen außer Kraft gesetzt. Weiter ergeben sich Bedenken aus dem Zweck und der Natur der Goldmarkeröffnungsbilanz selbst. Sie ist, wie an anderer Stelle schon dargelegt, Vermögensbilanz zum Zweck der Neubewertung des Gesellschaftsvermögens, der Neufeststellung des Grundkapitals sowie der Anteilsrechte der Aktionäre. Stille Reserven drücken Grundkapitalziffer und Nennwertziffer der Aktien herunter und beeinflussen und beeinträchtigen, wie gleichfalls schon erörtert, damit das Stammrecht der Aktionäre. Sie sind für die künftigen Jahre keineswegs aufgespeicherter Gewinn, sondern nichts anderes, als Vermögenssubstanz. Weil sie sehr viel lockerer gebunden sind, ist ihre Auflösung und Ausschüttung leichter möglich; letztere bedeutet dann aber nicht „Gewinnausschüttung", sondern Ausschüttung aus dem Vermögen, wirtschaftlich also eine „Kapitalherabsetzung" ohne deren sonstige besondere Sicherungen. Indessen folgt aus § 3 GoldBilVO. und § 12 der 2. DurchfVO. i. d. Fassung der 5. DurchfVO. z. GoldBilVO., daß auf die Anfechtung der offenen Reserven auch in der Goldmarkeröffnungsbilanz die allgemeinen Bestimmungen des HGB., insbes. die Vorschrift des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. Anwendung finden. Wie bei den Jahresbilanzen ist demnach bei der Goldmarkeröffnungsbilanz eine Anfechtung solcher Rücklagen nur zulässig, wenn die Anteile der anfechtenden Aktionäre den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen. Ein sachlicher Grund für eine verschiedene Behandlung der stillen und offenen Reserven hinsichtlich dieses Punktes ist nicht ersichtlich. Die GoldBilVO. und die DurchfVO. bieten hierfür keinen Anhalt. Im Gegenteil ist aus § 3 GoldBilVO. vgl. mit § 12 der 2. DurchfVO. i. d. Fassung von der 5. DurchfVO. mangels einer ausdrücklichen anderweitigen Bestimmung zu schließen, daß für die stillen Reserven hierher dasselbe Rechtens sein soll, was in § 12 der 2. DurchfVO. i. d. Fassung der 5. DurchfVO. für die offenen Reserven unzweideutig bestimmt ist. Insoweit ist demnach die Rechtslage für die Anfechtbarkeit stiller Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz dieselbe, wie bei den Jahresbilanzen. Die Vorschriften des § 261 Nr. 1—3 HGB. sind allerdings durch § 4 GoldBilVO., sofern sie die Bewertung mit einem höheren Wert als dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis schlechthin und zwingend untersagen, für die Goldmarkeröffnungsbilanz außer Anwendung gesetzt. Immerhin wird sich angesichts der Bestimmungen des § 261 Nr. 1—3 HGB., die im übrigen auch allgemeiner kaufmännischer Übung und Anschauung entsprechen, nicht ohne weiteres und ohne besondere Darlegungen mit Aussicht auf Erfolg geltend machen lassen, daß eine Bewertung nach den Grundsätzen des § 261 Nr. 1—3 HGB. willkürlich sei. Rechtlich ist hiernach die Sachlage keine so verschiedene, daß etwa deshalb die Bildung stiller Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz schlechthin für unzulässig und ohne weiteres als anfechtbar gelten müßte. Die Goldmarkeröffnungsbilanz ist ferner keine Ausschüttungsbilanz, sondern Wiederaufbaubilanz. Sie soll die Grundlage für den Fortbestand und die gedeihliche Weiterentwicklung des Unternehmens bilden. Diesem Zweck kann sie aber durch die bloße Umstellung aus der verfallenen Papiermarkwährung in die an deren Stelle getretene neue Währung nicht gerecht werden. Neben dieser formalen Seite muß die Goldmarkeröffnungsbilanz vielmehr auch sachlich so gestaltet sein, daß sie eine tragfähige Ausgangsgrundlage bildet. Dazu sind aber häufig gewisse Reserven nötig. Die im Grund recht wenig durchsichtigen, unsicheren und ungewissen wirtschaftlichen Verhältnisse, wie sie gerade in den Jahren 1924 und 1925 herrschten, die großen öffentlichen — steuerlichen und sozialen — Lasten mit ihren laufenden starken Anforderungen an Barmitteln, die außerordentliche Geldverknappung der Nachinflationszeit mit ihren Kreditbeschränkungen und Kreditverteuerungen, insbes. ihren ungewöhnlich hohen Zinssätzen, boten einer einigermaßen zuverlässigen Einschätzung der Bilanzwerte sehr große Schwierigkeiten. Denn alle diese Umstände drückten die Sachwerte außerordentlich herunter. Das wirtschaftliche Bedürfnis nach möglichster Sicherung nicht nur gegen Rückschläge und Verluste, sondern auch gegen etwaige Schätzungsfehler, die sich erst im Lauf der Folgezeit herausstellen konnten, war deshalb damals in sehr viel größerem Maße vorhanden, als in den Jahren vor der Inflation mit ihren sehr viel einfacheren und eher abzusehenden Verhältnissen. Es ist auch ohne weiteres zuzugeben, daß die Möglichkeit der Einstellung offener Reserven, wie sie nun durch § 12 GoldBilVO. i. d. Fass. des Art. I Ziff. 2 der 5. DurchfVO. geschaffen ist, nicht ausreicht, um den wirtschaftlichen Bedürfnissen eines Unternehmens in solchen Krisenjahren, wie sie die Jahre 1924 und 1925 gewesen sind, zu genügen, daß vielmehr gerade, weil die Goldmarkeröffnungsbilanz Ausgangsbilanz ist, auch in ihr noch weitere bilanzmäßige Sicherungen müssen getroffen werden können, wie sie eben nach kaufmännischen Grundsätzen und Erfahrungen die stillen Reserven bieten. Rechtsgrundsätzlich muß deshalb mit der auch im Schrifttum durchaus herrschenden Ansicht die Zulässigkeit stiller Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz anerkannt werden (s. a. Quassowski-Susat 47, 62 ff.; derselbe in GruchBeil. 67, 385 ff.; Schlegelberger 17; Rosendorff 117/118; Byk 59, 101/102; Abraham 27; Flechtheim, Bankarchiv 23, 166; Hausmann, JW. 1924, 140; Pinner, JW. 1924, 132 und 1085; Ury ebenda 1006; desgl. Breit 1089; Hueck 270/71), mit der Maßgabe, daß ihr Vorhandensein allein noch nicht ausreicht, um einer formell ordnungsmäßig erhobenen Anfechtungsklage zum Erfolg zu verhelfen. Die weitere Frage ist aber die, in welchem Umfang und unter welchen näheren Voraussetzungen eine solche Reservebildung in der Goldmarkeröffnungsbilanz anzuerkennen ist. § 12 der 2. DurchfVO. i. d. Fass. der 5. DurchfVO. gestattet offene Reserven nicht unbeschränkt. Übersteigen sie, von den Fällen des § 5 Abs. 1 GoldBilVO. oder der §§ 35 Abs. 1 Satz 3, 36 Abs. 2 Satz 2 der 2. DurchfVO. abgesehen, den Betrag des Eigenkapitals, so sind sie schlechthin anfechtbar. Die Überschreitung dieser Schranke ist eine Rechtsverletzung, die ohne weiteres das Anfechtungsrecht nach § 271 HGB. auslöst, falls dessen formelle Voraussetzungen vorliegen. Es folgt aus § 12 der 2. DurchfVO. i. d. Fass. des Art. I Ziff. 2 der 5. DurchfVO. ohne weiteres, daß in der Goldmarkeröffnungsbilanz die Bildung von Reserven der Höhe nach nicht schlechthin durch wirtschaftliche Gründe und Bedürfnisse des Unternehmens gerechtfertigt werden kann, sondern daß diese Erwägungen, sobald diese Reservenbildung eine gewisse Grenze erreicht hat, hinter die Interessen der Einzelaktionäre oder der Aktionärminderheit zurücktreten müssen. Gegenüber dem Rechtszustand bei den Jahresbilanzen bedeutet dies eine Beschränkung der Zulassung offener Reserven. Es ergibt sich auch hieraus, daß die Grundsätze über die Zulassung stiller Reserven in den Jahresbilanzen nicht ohne weiteres auf die Goldmarkeröffnungsbilanz zu übertragen sind. Unbedenklich ist dies allerdings insoweit möglich, als die Bildung stiller Reserven für anfechtbar erklärt wird, wenn Arglist nachzuweisen ist oder die Bewertung nach kaufmännischen Grundsätzen eine willkürliche, offenbar irrtümliche ist. Der Willkür kann nun aber nicht jede bewußt zu geringe Bewertung gleichgestellt werden. Dieser Standpunkt bedeutet im Grunde genommen nichts anderes, als die Verneinung der Zulässigkeit stiller Reserven überhaupt. Solche sind aber in Handel und Verkehr allgemein üblich, entsprechen den Anschauungen und Gepflogenheiten des ordentlichen Kaufmanns und berechtigten wirtschaftlichen Bedürfnissen. In diesem Zusammenhang ist es immerhin nicht ohne Bedeutung, daß auch § 32 Abs. 1 des Statuts der Bekl. besagt, daß die Aufstellung der Bilanz nach kaufmännischen Grundsätzen erfolgen soll. Dabei ist zweifellos auch an stille Reserven gedacht. Die Gleichstellung bewußter Unterbewertung mit Willkür führt im praktischen Ergebnis auch dazu, daß die stillen Reserven, um sie vor Anfechtung zu schützen, in der Bilanz möglichst versteckt werden, während der Einzelaktionär, die Gesellschaft selbst, wie auch die Öffentlichkeit ein Interesse an deren Sichtbarwerden haben. So sind gerade die „Einmark"-Anlagekonten zweifellos geeignet, die Kreditfähigkeit und Kreditwürdigkeit eines Unternehmens wesentlich zu heben. Die Vorlegung der stillen Reserven in diese Konten bedeutet ferner gerade bei der Goldmarkeröffnungsbilanz im Hinblick auf § 4 Abs. 4 GoldBilVO. eine wesentlich stärkere Bindung zugunsten der Aktionäre, als wenn diese Reserven mehr oder weniger in die Umsatzkonten verschoben werden. Der Grundsatz, daß jede derartige bewußte Unterbewertung schon Willkür ist, kann demnach für die Goldmarkeröffnungsbilanz nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr sind bei vollständiger

Inventarisierung und Bilanzierung stille Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz insoweit, aber auch nur insoweit (nicht also zum Zweck der Stabilität der Dividende) zulässig, als sie nach gewissenhafter, sorgfältiger, kaufmännischer Abwägung aller Verhältnisse notwendig sind, um für die nächste Zukunft, d. h. etwa für die nächsten zwei Jahre das Unternehmen lebens- und widerstandsfähig zu erhalten. Ob überhaupt und in welchem Umfang unter diesem Gesichtspunkt stille Reserven erforderlich und sachlich gerechtfertigt sind, hängt wesentlich von den Umständen des einzelnen Falles ab; dabei werden ins Gewicht fallen, die wirtschaftliche Lage überhaupt, diejenige des einzelnen Geschäftszweigs und des Einzelunternehmens selbst, der Geschäftsgang und dessen voraussichtliche Gestaltung, die Höhe der liquiden Mittel einerseits, der Schulden andererseits, die größere oder geringere Möglichkeit eines raschen Absatzes der Warenbestände, die Art der Aktiven, insbes. ihre Wertbeständigkeit, endlich etwaige offene Reserven und deren Betrag. Die Bekl. hat nun im vorliegenden Fall behauptet und unter Beweis verstellt, daß die Gesamtbewertung ihres Unternehmens gerade unter Berücksichtigung ähnlicher Gesichtspunkte erfolgt sei, daß die Reservenbildung sich insbes. im Rahmen des wirtschaftlich unbedingt Notwendigen gehalten habe, und daß nur mit Rücksicht auf die Nichtbewertung der „1 *RM*"-Anlagekonten andere Konten in der Höhe, wie geschehen, hätten bewertet werden können. Das BG. ist auf diese Behauptungen und Beweisangebote der Bekl. nicht eingegangen; sie sind aber nach dem Ausgeführten rechtserheblich.

(U. v. 11. Febr. 1927; 94/26 II. — Düsseldorf.) [Ku.]

13. Art. 3 VO. v. 29. Mai 1926 über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen; § 59 AufwG. Die Rechtsgültigkeit der VO. wird bejaht. Sie ist nur anwendbar, wenn zwischen dem 30. Tag seit der Schadensanzeige und dem Tag der Zahlung Geldentwertung stattgefunden hat. Die Versicherungssumme bei der Versicherung gegen Feuerschaden bleibt als Höchstbetrag von der Geldentwertung unberührt.] †)

Der Kl. war bei der Bekl. seit 1897 mit den Gebäuden seines Gehöfts und seinem Mobiliar gegen Feuerschaden versichert. Die Versicherungssumme betrug für die Gebäude nach der Police v. 23. Juli 1919 12100 *M* Grundtaxe und 100% Teuerungszuschlag, für das Mobiliar nach der Police vom 11. April 1920 105313 *M*. Später wurden die Versicherungssummen für die Gebäude von der Bekl. mehrfach erhöht. Am 22. Okt. 1923 brannten die Gebäude des Kl. mit Ausnahme eines Speichers und sein Mobiliar ab. Der Kl. beanspruchte eine Entschädigung von 9274 $, die Bekl. bot ihm 35,70 GM. an. Die auf einen Teilbetrag von 7000 GM. nebst 24% Zinsen v. 23. Okt. 1923 ab gerichtete Klage wurde durch Urteil des LG. zu Elbing v. 18. Juni 1926 in Höhe der Hauptsumme und 12% Zinsen v. 1. Dez. 1923 ab zugesprochen, im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Bekl. änderte das BG. diese Entsch. aber dahin ab, daß es nur 105 *RM* nebst 12% Zinsen v. 1. Dez. 1923 ab zusprach und die Mehrforderung abwies. Das RG. hat aufgehoben. Das BG. führt aus, nach Art. 3 der VO. v. 22. Mai 1926 über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen (RGBl. I, 249) sei, wenn wie hier noch keine Zahlung erfolgt sei, als Aufwertung der vertragsmäßigen Entschädigungssumme 50% ihres auf den 30. Tag nach der Schadensanzeige berechneten Goldmarkwertes zu gewähren. „Selbst wenn man nun annehme, daß es gelungen wäre, z. B. des Brandes vertragsmäßig die Versicherungssumme in einer dem ursprünglichen Markwerte gleichkommenden Ziffer auszudrücken, würden auf die Gebäude ohne den stehengebliebenen Speicher 8180 *M* = 117 Bill. *M*, auf das Inventar unter Berücksichtigung der späteren Festsetzungen etwa 6500 *M* = 93 Bill. *M* entfallen sein. Der Goldmarkwert dieser Entschädigungssumme auf den 30. Tag nach der frühestens am 23. Okt. erfolgten Schadensersatzanzeige würde 210 GM. betragen, und hiervon stehe dem Kl. nach der erwähnten Gesetzesvorschrift die Hälfte zu. Die VO. v. 22. Mai 1926 findet im § 59 Abs. 2 AufwG. eine ausreichende verfassungsmäßige Grundlage. Aber die Auslegung, die der BR. dem § 3 der VO. zuteil werden läßt, ist irrtümlich. Abs. 3 dieser Vorschrift sagt allerdings, daß „soweit noch keine Zahlung erfolgt ist, 50% des nach § 2 Abs. 1 AufwG. auf den 30. Tag nach der Schadensanzeige bestimmten Goldmarkbetrags der vertragsmäßigen Entschädigung zu gewähren sind." Aber diese Bestimmung ist ebenso wie die den Fall der Zahlung betreffende Bestimmung des Abs. 2 nur im Anschluß an den Abs. 1 zu verstehen, nach dem „Ansprüche der Versicherten aus Versicherungsverträgen anderer als der im § 59 Abs. 1 AufwG. und in den Art. 2, 9 und 10 dieser VO. bezeichneten Art der Aufwertung nur dann unterliegen, wenn dadurch, daß die Entschädigungssumme nicht spätestens am 30. Tage nach der Schadensanzeige gezahlt worden ist, ein Geldentwertungsschaden eingetreten ist." Demnach kommt die Gewährung von 50% des noch nicht gezahlten Entschädigungsbetrags nur in Frage, wenn durch die Verspätung der Zahlung über den 30. Tag nach der Schadensanzeige hinaus ein Geldentwertungsschaden entstanden ist, nicht dagegen, wenn von diesem Tage ab eine Geldentwertung nicht mehr stattgefunden hat. Es wäre ja auch nicht abzusehen, weshalb aus dem Gesichtspunkte der Aufwertung oder der Beschränkung der Aufwertung ein Prozentsatz des auf diesen Tag berechneten Entschädigungswertes gewährt werden sollte, wenn die Entschädigung von da ab ihren vollen Wert behalten hätte. Im vorliegenden Falle hat nun seit dem 22. Nov. 1923, dem 30. Tage nach dem frühestens vom BG. angenommenen Zeitpunkte der Schadensanzeige, eine weitere Geldentwertung nicht mehr stattgefunden. Daher ist nach § 3 Abs. 1 der VO. die dem Kl. zustehende vertragsmäßige Entschädigung der Aufwertung überhaupt entzogen. Sie ist nur mit Rücksicht auf den Wechsel der Währung aus der z. B. des Eintritts des Versicherungsfalls noch geltenden Papiermarkwährung in die gegenwärtige Reichsmarkwährung umzurechnen, wobei der Kurs vom Tage des Versicherungsfalls und der vom Tage vor Erlaß des Urt. zugrunde zu legen ist. Für die so errechnete Reichsmarksumme

---

Zu 13. Das Urteil ist von grundlegender Bedeutung für das gesamte deutsche Versicherungswesen. Es knüpft an die Vorentscheidung RG. 112, 205; JW. 1926, 695 an. Der Widerspruch wird nicht erwähnt, den dieses Urteil in Fachkreisen gefunden hat. Vgl. Petersen, JRdsch. f. d. PrivVers. 26, 29; JW. 1926, 695; Boesebeck, JW. 1926, 696; Hagen, Veröffentl. d. Deutschen Vereins für VersWiss. 38, 226; DJZ. 1926, 1533; Georgii, Ztschr. f. d. ges. VersWiss. 1926, 281 bis 293. Die wirtschaftlich unerträglichen Folgen haben letzten Endes den Anstoß zu der VO. v. 22. Mai 1926 gegeben. Man hat gemeint, daß diese VO. mit einem scharfen und vielleicht von einiger Gewaltsamkeit nicht ganz freizusprechenden Schnitte die verhängnisvollen Folgeerscheinungen der Geldentwertung, namentlich die Aufwertungsfrage für das schwerbetroffene Versicherungswesen endgültig erledigt und für ein erneutes Wiedererstarken die gesicherte Grundlage geschaffen habe. Das neue Urt. zeigt uns, daß dies eine große Täuschung gewesen ist. Das Urt. erkennt die Rechtsgültigkeit der VO. an, nimmt ihr aber, von der Haftpflichtversicherung abgesehen, jede praktische Bedeutung für die Schadenversicherung.

Es mag richtig sein, daß Art. 3 der VO. nur die Aufwertung betrifft, also ausscheidet, wenn ein eigentlicher Geldentwertungsschade nicht mehr nachweisbar ist. Dem Versicherungswesen ist aber wenig geholfen, wenn gleichzeitig im Wege der Umwertung alle Schrecken der Aufwertung entfesselt werden, die man durch die VO. gebannt glaubte. Erreicht wird dies durch den Satz, daß die Versicherungssumme nicht eine der Geldentwertung unterliegende Forderung, sondern nur den Rahmen der Versicherung, die Höchstgrenze der Haftung bilde, daher von der Geldentwertung nicht betroffen werde, vielmehr unverändert auf dem Goldmarkwerte bleibe, den sie z. B. des Vertragsabschlusses gehabt habe. Der Satz wirkt etwas überraschend. Man ist gewohnt, den Marksturz und seine Folgen als ein umfassendes Unheil zu betrachten, das mit der Wucht eines Elementarereignisses in alle Verhältnisse der Einzelwirtschaften und der Volkswirtschaft verheerend eingebrochen ist und nichts verschont hat — welcher Richterspruch könnte sich die Kraft zuschreiben, die Wirkungen der Geldentwertung auf eine bestimmte Gruppe, nämlich die Geldforderungen zu beschränken? Namentlich folgt dies nicht aus irgendwelchem Geldbegriff. Denn wenn das Geld als allgemeiner Wertmesser bezeichnet und hier insbes. dazu benutzt wird, die Höchstgrenze der Haftung des Versicherers zu bestimmen, so ist schwer einzusehen, weshalb hier der Geldentwertung ein anderer und minderer Einfluß beigemessen werden könnte als anderswo, insbes. bei Geldforderungen.

Aber auch abgesehen hiervon handelt es sich doch überall um

kommt aber, weil die im § 3 Abs. 1 der VO. bezeichnete Voraussetzung nicht zutrifft, auch die Ermäßigung auf 50% nicht in Frage. Auch die Ausführungen, mit denen das BG. sein Verfahren bei Errechnung des Goldmarkwerts der vertragsmäßigen Entschädigungssumme begründet, sind von Rechtsirrtum nicht frei. Wenn die Rev. aus den §§ 14 Abs. 7 und 15 der Satzung der Bekl. im Gegensatze zum BG. folgern will, daß die vertragsmäßige Entschädigung dem Werte der verbrannten Sachen in der gegenwärtigen Währung entsprechen müsse, so kann dieser Angriff allerdings keinen Erfolg haben, weil die vom BG. angenommene Auslegung Rechts- oder Auslegungsgrundsätze nicht verletzt und im übrigen die Auslegung jener Satzung sich der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzieht. Aber das BG. setzt weiterhin die „vertragsmäßige Entschädigungssumme" ohne weiteres den Taxen der versicherten Gegenstände gleich und führt die wiederholten Erhöhungen der Taxen durch die Bekl. als Zeichen dafür an, daß sie der Entwertung anheimgefallen waren. Es verwechselt also offenbar die vertragsmäßige Entschädigungssumme mit der Versicherungssumme, während doch die vertragsmäßige Entschädigungssumme nach §§ 49, 50 VVG. in erster Linie durch den wirklichen Schaden bestimmt und durch die Versicherungssumme nur nach oben begrenzt wird. Es verkennt ferner, daß die Versicherungssumme bei der Schadensversicherung ebenso wie, vorbehaltlich des § 2 der VO. v. 22. Mai 1926, bei der Haftpflichtversicherung, für die der erkennende Senat dies in seiner Entsch. v. 8. Dez. 1925 (RG. 112, 205) ausgesprochen hat, nicht eine der Geldentwertung unterliegende Forderung, sondern nur den Rahmen der Versicherung, die Höchstgrenze der Haftung bildet, daher von der Geldentwertung nicht betroffen wird, vielmehr unverändert auf dem Goldmarkwerte bleibt, den sie z. Z. des Vertragsabschlusses gehabt hat. Nun scheinen diese Rechtsirrtümer und Unklarheiten die Entsch. des BG. insofern nicht zum Nachteil der Revisionskl. beeinflußt zu haben, als das BG. bei der Errechnung der diesem zustehenden Entschädigung von der Annahme ausgeht, „daß es gelungen wäre, z. B. des Brandes vertragsmäßig die Versicherungssumme in einer dem ursprünglichen Markwerte gleichkommenden Ziffer auszudrücken". Aber aus den Ausführungen des BG. ist nicht zu ersehen, wie es dazu kommt, die Versicherungssumme auf die Goldwerte von 8180 und 6500 GM. anzusetzen, die sich für die Gebäude aus den Policen v. 1. Juli 1900 und 19. Juni 1912, für die Mobilien aus den Policen v. 1. Juni 1897, 22. Juni 1898 und 22. Sept. 1900 ergeben. Wie in dem im BU. in Bezug genommenen Tatbestande des landgerichtlichen Urt. festgestellt ist, war noch nach diesen Policen eine vertragliche Erhöhung der Gebäudetaxe auf 12100 ℳ Grundtaxe und 100% Teuerungszuschlag am 17. Juli 1919, eine vertragliche Erhöhung der Mobiliartaxe auf 105313 ℳ am 11. April 1920 erfolgt. Die 12100 ℳ waren, wie aus der Beifügung des Teuerungszuschlages zu entnehmen sein dürfte, als Ziffer des Friedenswerts gemeint. Die 105313 PM. — die Taxe selbst lautet übrigens 104313 PM. — entsprachen jedenfalls nach der Tabelle zum AufwG. und dem Dollarkurs einem nicht unerheblich höheren als dem vom BG. angesetzten Goldmarkbetrag. Es erscheint daher zweifelhaft, ob das BG. nicht etwa infolge der vorhin erwähnten Unklarheiten seiner grundsätzlichen Auffassung als letzte vertragsmäßige Versicherungssummen andere als die wirklich in Betracht kommenden Beträge angesetzt hat. Hiernach geht es nicht an, dem Kl. etwa ohne weiteres den vom BG. errechneten Goldmarkwert der „vertragsmäßigen Entschädigung" zu 100% zuzusprechen. Vielmehr muß bei der Aufhebung des BU., die wegen der Verletzung des § 3 der VO. v. 22. Mai 1926 geboten ist, die Sache an das BG. zurückverwiesen werden, damit bei diesem auf Grund berichtigter Auffassung der in Betracht kommenden Rechtsbegriffe eine erneute Erörterung des Sachverhalts stattfindet.

(U. v. 22. Febr. 1927; 405/26 VI. — Marienwerder.) [Ku.]

14. §§ 9, 13 PrHinterlO.; § 9 Abs. 1 PrAusfG. zum RSiedlG.; § 37 Abs. 3 PrEnteignG.; § 242 BGB. Für die Berechnung der Enteignungsentschädigung ist von dem Tage des sie festsetzenden Beschlusses nicht vom Tage seiner Zustellung auszugehen. Hinterlegung bei der Seehandlung. Die Ordnungsmäßigkeit der im Enteignungsverfahren erfolgenden Hinterlegung ist, soweit ihre Zahlungswirkung in Betracht kommt, im Entschädigungsprozeß vom Gericht nachzuprüfen. Berechnung der Entschädigung in Reichsmark.] †)

(U. v. 11. Jan. 1927; 395/26 VI. — Berlin.)

Abgedr. JW. 1927, 986.

---

eine reine Geldforderung, nämlich die Entschädigungsforderung, § 49 VVG. Diese ist an sich — was bei all diesen Erörterungen merkwürdig im Hintergrunde gelassen wird — wertbeständig, weil sie sich nach dem eingetretenen Sachschaden richtet. Sie wird durch die Festsetzung einer in Papiermark ausgedrückten Versicherungssumme auf einen bestimmten Papiermarkbetrag begrenzt und eben dadurch der Geldentwertung und Aufwertung unterworfen. Scheidet man mit dem RG. diese Funktion der Versicherungssumme willkürlich aus, so bedeutet dies eine Aufwertung zu 100%. Gerade diese ist bei dem bekannten wirtschaftl. Schicksal der Versicherungsunternehmungen und ihrer Reserven am einleuchtendsten ausgeschlossen.

Die Folgen dieser Rechtsprechung sind in ihrer wirtschaftlichen Tragweite einstweilen gar nicht abzusehen. Man hat in der Inflationszeit in weitestem Umfange die alten Papiermark-Versicherungen als gänzlich wertlos einfach unter den Tisch fallen lassen, Prämien weder gezahlt noch eingefordert, Schäden nicht angemeldet, vielfach neue Versicherungen mit anderen Gesellschaften abgeschlossen, sich um korrekte Beendigung des früheren Verhältnisses aber wenig bekümmert. Das Urt. ergibt, daß die diesem Verhalten zugrunde liegende Auffassung falsch war, daß vielmehr die alten Versicherungen infolge der Unwandelbarkeit der Versicherungssumme unverändert auf ihrem Goldmarkwert geblieben sind. Wer bewahrt uns davor, daß nunmehr findige Leute diese alten, längst erloschen geglaubten Versicherungen als „juristische Gespenster" wieder auftauchen lassen und schon durch die bloße Möglichkeit oder Androhung eines solchen Vorgehens eine Verwirrung stiften, die sich gar nicht ausdenken läßt?

Noch näher liegt die Gefahr — wie ja das Urt. selbst anschaulich macht — daß alle Schadenfälle aus der Inflationszeit wieder aufgerollt werden und damit die Versicherungsgesellschaften vor Verpflichtungen stellen, zu deren Deckung weder Reserven noch sonstige Mittel vorhanden sein können. Insbes. gilt dies von den durch Zahlung oder Urt. erledigten Schadenfällen. Nach bekannter Rechtsprechung ist die in Papiermark geleistete Zahlung als bloße Teilzahlung bedeutungslos; es bedarf weder eines Vorbehalts noch eines Widerspruchs; selbst Zuerkennung im Rechtswege hat keine die Nachforderung hindernde Kraft; weder wird Verzichtwille auf seiten der Partei noch Aberkennungswille auf seiten des Gerichts angenommen.

Nach alledem sieht man die Notwendigkeit einer weiteren VO. bereits mehr oder weniger deutlich am Himmel sich abzeichnen. So unerfreulich dies sein würde, so scheint gar nichts anderes übrig zu bleiben, um wirtschaftliche Untragbarkeiten von einem eben erst wieder langsam aufblühenden Versicherungswesen fernzuhalten.

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Zu 14. Die Entsch. ist für die Siedlung von erheblicher Bedeutung. Sie erweckt in verschiedenen Punkten Bedenken.

Es wird ausgeführt, daß die Geldentwertung vom Tage der Beschlußfassung über die Entschädigung durch den Ständigen Ausschuß bis zum Tage der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses offenbar nicht berücksichtigt ist und daß dieser Mangel vom Gericht auszugleichen ist. Diese Ansicht halte ich nicht für richtig. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Ständige Ausschuß bei der Wertermittelung vom Tage der Beschlußfassung oder vom Tage der Zustellung ausgegangen ist. Der Beschluß des Ständigen Ausschusses ist jedenfalls erst rechtswirksam geworden mit der Zustellung. Eine Berücksichtigung der Geldentwertung — vom Tage der Beschlußfassung bis zum Tage der Zustellung — durch das Gericht würde sich als eine Änderung der Wertsbestimmung des Ständigen Ausschusses darstellen. Die Wertsbestimmung kann aber im ordentlichen Rechtswege nicht geändert werden. Hat der Ständige Ausschuß den Tag der Beschlußfassung der Wertsbestimmung zugrunde gelegt, so mag die Ansicht vertretbar sein, daß dies nicht zulässig war, daß er vom Tage der Zustellung ausgehen mußte. Aber das Gericht kann die Wertsbestimmung nicht berichtigen. Eine solche Berichtigung wäre weder Aufwertung noch Umwertung, sondern Änderung des rechtskräftig gewordenen Festsetzungsbeschlusses (vgl. RG.: JW. 1926, 1686, das eine Berichtigung der Enteignungsentschädigung durch das ordentliche Gericht aus Anlaß der bis zur Festsetzung der Entschädigung durch das OLKA. eingetretenen Geldentwertung ablehnt).

Nicht beizutreten ist sodann der Auffassung des RG., daß die Frage der Rechtmäßigkeit der Hinterlegung, soweit es sich nicht

II. Verfahren.

14a. §§ 4, 546 ZPO.; Ges. v. 23. Aug. 1923. Bei der Berechnung des Streitwertes müssen Zinsen berücksichtigt werden, wenn sie entweder a) in ihrer Eigenschaft als Zinsenforderung nicht den Charakter einer Nebenforderung tragen, oder b) gleichviel, ob sie als Nebenforderung geltend gemacht werden oder nicht prozessual als „Schäden" zu behandeln sind.]†)

(U. v. 11. Febr. 1927; 124/26 III.)

Urt. abgedr. JW. 1927, 1308[1].

14b. §§ 329, 519 ZPO. Die Einsichtnahme einer gerichtlichen Verfügung auf der Gerichtsschreiberei enthält keinen Verzicht auf die Zustellung. Erfolgt die Zustellung nach Ablauf einer durch die Verfügung zu verlängernden Frist, so kann sie eine Verlängerung nicht herbeiführen.]†)

Der Kl. hatte gegen das Urt. des LG. v. 20. April 1926 Berufung eingelegt. Durch Verf. v. 5. Juli 1926 wurde die Frist für die Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 30. Sept. 1926 festgesetzt. Am 29. Sept. 1926 beantragte der Kl. Verlängerung der Frist bis zum 15. Okt. 1926. Dem Antrag ist durch Verf. vom gleichen Tage stattgegeben worden. Die Verf. ist dem Kl. aber erst am 1. Okt. 1926 nach Ablauf der ersten Frist zugestellt worden. Am 11. Okt. 1926 ist die Zahlung der Prozeßgebühr nachgewiesen worden. Das KG. hat dann aber durch Beschl. v. 6. Nov. 1926 wegen nicht rechtzeitigen Nachweises der Gebührenzahlung die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diesen am 20. Nov. 1926 zugestellten Beschl. richtet sich die sofortige Beschwerde des Kl. Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Der Prozeßbev. des Kl. behauptet, er habe sich am 30. Sept. 1926 auf der Gerichtsschreiberei persönlich nach dem Erlaß der Verf. über die Fristverlängerung erkundigt und gehört, die Frist sei verlängert. Dies habe er in seinen Handakten aktenkundig gemacht. Diese Behauptung hat das KG. auch als richtig festgestellt. In diesen Tatsachen, meint Kl., sei der Verzicht auf die Zustellung der Verf. zu erblicken; sie sei daher nicht erst mit der Zustellung am 1. Okt. 1926 wirksam geworden (RG. 96, 351 = JW. 1920, 48), sondern im Augenblicke seines Verzichtes am 30. Sept. 1926. Dem kann aber nicht beigepflichtet werden. Die vom Kl. behaupteten Tatsachen enthalten noch keinen Verzicht auf die Zustellung. Ein solcher wäre nur dann gegeben, wenn der Kl. oder sein Prozeßbev. dem Gerichte gegenüber die ausdrückliche Erklärung abgegeben hätte, daß er auf Zustellung der Verf. verzichte. Daß diese Erklärung abgegeben worden wäre, behauptet der Kl. in seiner Beschwerdebegründung selbst nicht, und aus der Äußerung des Gerichtsschreibers ergibt sich, daß sie auch in der Tat nicht abgegeben worden ist, sonst würde sie aktenkundig gemacht worden sein. Die erst nach Ablauf der erstgesetzten Frist zugestellte Verf. über die Verlängerung der Frist konnte die Verlängerung nicht mehr herbeiführen (RG. 96, 352 = JW. 1920, 48). Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

(Beschl. v. 14. Dez. 1926. — VI B 46/26.)

---

um den Ausspruch der Enteignung und deren Folgen handelt, der Nachprüfung des Gerichts unterliegt, daß insbes. das Gericht zu prüfen hat, ob die Hinterlegung für den Schuldner befreiende Wirkung hatte. Zunächst kann aus dem Wortlaut des § 9 AusfG. zum RSiedlG. nicht geschlossen werden, daß für die Enteignung nach dem RSiedlG. etwas anderes gelten soll als für die Enteignung nach dem Pr. EnteignungsG. § 9 a. a. O. will offenbar nur besagen, daß dasselbe gelten soll wie im Fall der Enteignung nach dem EnteignungsG. Für das Pr. EnteignungsG. wird aber auf Grund § 37 Abs. 3 vom RG. in den bisher zu dieser Frage ergangenen Entsch. und mit wenigen Ausnahmen auch im Schrifttum der Grundsatz vertreten, daß eine Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Hinterlegung — jedenfalls für die im Verwaltungsverfahren, auch im Dringlichkeitsverfahren erfolgte Hinterlegung — dem Gericht entzogen ist (vgl. Eger zu § 37 Anm. 270). Dieser Standpunkt erscheint auch zutreffend. Ist die Enteignung auf Grund der Feststellung der Enteignungsbehörde, daß rechtsgültig hinterlegt ist, ausgesprochen und sind hiernach die Wirkungen der Enteignung eingetreten, so kann es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, daß nun noch vom Gericht nachgeprüft werden kann, ob die Hinterlegung auch befreiende Wirkung hatte, daß also unter Umständen der Unternehmer noch einmal zahlt. Rechtsgültig ist die Hinterlegung nur, wenn sie befreiende Wirkung hat. Ist dies von der Enteignungsbehörde ausgesprochen, so ist der Rechtsweg gegen diesen Ausspruch nicht gegeben.

Was dann die Ansicht des RG. betrifft, daß eine eigentliche Aufwertung bei Entschädigungsverpflichtungen aus der Enteignung überhaupt nicht in Frage komme, daß sie Wertschulden seien, so kann auf die eingehenden, sich gegen diese Ansicht wendenden Ausführungen des OLGPräs. Levin, JW. 1927, 945 Bezug genommen werden. Zutreffend weist dieser darauf hin, daß der Enteignungsunternehmer nicht ebenso behandelt werden kann, wie der Dieb, der eine gestohlene Sache nicht wieder zu beschaffen vermag. Die Verpflichtung des Unternehmers zur Entschädigung des Enteigneten ist überhaupt keine Schadensersatzverpflichtung; die Verpflichtung zu Schadensersatz setzt grundsätzlich ein Verschulden voraus, eine Verursachung des Schadens. Den Enteignungsunternehmer trifft aber kein Verschulden, er verursacht den Schaden nicht. Die Enteignung erfolgt im öffentlichen Interesse in einem gesetzlich geregelten Verfahren. Der Anspruch des Enteignungsunternehmers auf Enteignung und seine Verpflichtung zur Entschädigung beruhen auf dem Gesetz. Ganz besonders gilt dies für die Enteignung nach dem RSiedlG. Nur wenn der Unternehmer die Zahlung oder Hinterlegung schuldhaft verzögert, kann von einer Schadensverpflichtung die Rede sein. Die Enteignungsentschädigung ist also, soweit eine Aufwertung gerechtfertigt ist, grundsätzlich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB.) aufzuwerten; es sind die besonderen Umstände des Falles, die Verhältnisse beider Teile, auch des Unternehmers, zu berücksichtigen; es ist insbes. zu prüfen, ob der Enteignete die Entschädigung wertbeständig hätte anlegen und ungemindert über die Inflationszeit hinaus sich hätte erhalten können; der Verarmungsfaktor ist in Betracht zu ziehen.

Schließlich soll nach der Ansicht des RG. in Erwägung gezogen werden, ob der Hinterlegung deshalb die befreiende Wirkung gefehlt hat, weil die hinterlegte Summe angesichts der inzwischen (vom Tage der Beschlußfassung durch den Ständigen Ausschuß ab) eingetretenen Geldentwertung die festgesetzte Entschädigungssumme nicht voll deckte und darum nur eine Teilleistung war. Selbst wenn man die Ansicht des RG., daß die Geldentwertung vom Tage der Beschlußfassung bis zum Tage der Zustellung zu berücksichtigen ist, als richtig unterstellt, kann von einer Teilleistung m. E. keine Rede sein. Zur Beurteilung der Dinge ist vom Zeitpunkte der Hinterlegung auszugehen. Damals hatte der Unternehmer der Anordnung der Enteignungsbehörde entsprechend voll geleistet; die Leistung kann nicht deshalb, weil nach dem völligen Währungsverfall die Notwendigkeit der Aufwertung sich herausgestellt hat, als eine Teilleistung angesehen werden, zu deren Annahme der Enteignete nach § 266 BGB. nicht verpflichtet war.

Hält das RG. an seiner Rechtsauffassung in den angegebenen Punkten fest, so steht zu befürchten, daß an die Siedlungsgesellschaften noch erhebliche Anforderungen gestellt werden, zu deren Leistung sie kaum in der Lage sein werden. Die Siedlungsgesellschaften werden in der großen Mehrzahl der Fälle die Siedlung bereits durchgeführt haben und den Siedlern Preise gesetzt haben, deren Berechnung sie die festgesetzte Entschädigung zugrunde gelegt haben; ob eine Aufwertung den Siedlern gegenüber noch möglich ist, erscheint mindestens zweifelhaft.

OLKulturRat i. R. Geh. RegR. **Haack, Berlin.**

Zu **14a.** Der Begründung ist in ihrem ersten Teil unbedenklich beizustimmen. Maßgebend ist § 4, wie er jetzt lautet. Nach diesem bleiben Zinsen, die als Nebenforderungen geltend gemacht werden, bei der Wertberechnung außer Betracht. Daß durch die Gesetzesänderung von 1923 die gleiche Anordnung bezüglich der „Schäden" in Wegfall kam, ist unerheblich. Denn nunmehr bestimmt das Gesetz in seiner jetzigen Fassung nicht, daß „Schäden" der Hauptsache zuzurechnen seien, so daß danach solche Zinsen, die als „Schäden" aufgefaßt werden können, berücksichtigt werden dürften, sondern es erwähnt die „Schäden" überhaupt nicht, hält aber für Zinsen das Verbot der Zurechnung aufrecht. Dies muß für alle Zinsen gelten, die als Nebenforderungen geltend gemacht sind.

Daß auch letzteres im vorl. Falle zutrifft, ist gleichfalls zweifellos anzunehmen. Nicht ganz klar ist, ob das RG. die Geltendmachung als Nebenforderung stets dann verneinen will, wenn das Zinsbegehren damit begründet wird, daß man selbst die Zinsen einem Dritten habe bezahlen müssen, oder ob es nur für einzelne Fälle dieser Art annimmt, daß dabei das Zinsbegehren nicht als Nebenforderung geltend gemacht sein kann. Lediglich die letztere Auslegung dürfte als der Gesetzesbestimmung entsprechend anzusehen sein.

RA. Dr. Rudolf **Fürst**, Heidelberg.

Zu **14b.** Vgl. auch KG. unten S. 1496[2] mit Anm. Sonnen.

15. §§ 471, 614 ZPO. Im Läuterungsverfahren ist im Ehescheidungsprozeß, wenn der Schwurpflichtige für eidesunfähig angesehen wird, der ganze Sachverhalt in bezug auf beide Parteien einer neuen Prüfung zu unterziehen.]

Im November 1919 hat der Ehemann Klage auf Scheidung der Ehe wegen Verschuldens der Ehefrau erhoben mit der Behauptung, die Bekl. habe ihn mißhandelt, intime Beziehungen mit einem Herrn P. aufgenommen, auf dessen Vernehmung jedoch verzichtet wurde, sie habe mit B. die Ehe gebrochen und mit ihrem Vater in blutschänderischem Verkehr gestanden. Nach Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen hat das LG. Mißhandlung und Ehebruch verneint und in Ansehung des blutschänderischen Verkehrs der beklagten Ehefrau den richterlichen Eid aufgegeben: Ich habe mit meinem Vater niemals blutschänderischen Verkehr gehabt. Die Bekl. hatte in erster Instanz Widerklage erhoben und diese gestützt auf die vom Kl. leichtfertig aufgestellte Behauptung, sie habe mit B. die Ehe gebrochen und ferner darauf, daß der Kl. ihr und ihrem Kinde keinen Unterhalt gewährt habe. Das LG. hat der Widerklage aus beiden Gründen stattgegeben. Demgemäß hat es als Eidesfolge im Falle der Nichtleistung des Eides die Scheidung aus beiderseitigem Verschulden auf Klage und Widerklage, im Falle der Leistung des Eides Abweisung der Klage und Scheidung auf die Widerklage aus alleinigem Verschulden des Ehemannes ausgesprochen. Die vom Kl. gegen dieses Urt. erhobene Berufung, die sich sowohl auf die alten, wie auf eine Reihe neuer Klagegründe stützte, hat das OLG. nach weiterer Beweisaufnahme durch Urt. v. 2. Juni 1924 zurückgewiesen. Nach Rechtskraft des bedingten Endurteils ist das AG. St. vom LG. K. um Abnahme des Eides ersucht worden. Im Termin am 29. Juli 1925 ist die Bekl. nicht erschienen. Am selben Tage wurde von der Bekl. zu Protokoll erklärt, sie habe den heutigen Termin dadurch versäumt, daß sie infolge ihrer Tätigkeit als Gemeindeschwester etwa 5 Minuten nach 10 Uhr erschienen sei, sie bitte nochmals Termin anzusetzen. Das Protokoll enthält außer dem Datum St., 29. Juli 1925 und zwei Unterschriften keine Angaben über Ort und Art der Aufnahme. Am Rande trägt es eine Terminsverfügung auf den 19. Aug. 1925. In diesem Termin hat die Bekl. den Eid geleistet. Der Kl. und sein Vertreter RA. A. waren, wie auch am 29. Juli 1925, anwesend. Am 4. Nov. 1925 erließ das LG. K. auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. Okt. 1925 das Läuterungsurteil, in dem es unter Abweisung der Klage die Ehe auf die Widerklage schied und den Kl. für allein schuldig erklärte. In der Begründung heißt es, der Kl. habe geltend gemacht, die Bekl. habe, wie er erst nach Rechtskraft des bedingten Endurteils erfahren habe, mit einem Arzt in St. die Ehe gebrochen. Dieser Einwand sei trotz § 614 ZPO. nicht mehr zu berücksichtigen, nur §§ 469, 471 ZPO. machten Ausnahmen. Das BG. hat die Urteile v. 1. Juli 1922 und das BU. v. 2. Juni 1924 aufgehoben und sodann die Klage abgewiesen und auf die Widerklage geschieden. Zur Begründung hat das BG. inhaltlich ausgeführt: 1. Die Bekl. sei, auch wenn sie gegenwärtig nicht geschäftsunfähig sei, nach § 53 ZPO. prozeßunfähig, da ihr ein Pfleger bestellt sei. Dafür, daß sie schon zur Zeit der Erhebung der Widerklage geisteskrank gewesen sei und diese daher ohne gesetzlichen Vertreter und ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (§ 612 ZPO.) nicht habe erhoben werden können, lägen keine Anhaltspunkte vor. 2. Die Bekl. habe aber zur Zeit der Eidesleistung an Hysterie gelitten und vermöge nach dem Gutachten des Sachverständigen, dem sich das Gericht anschließe, für den von ihr geleisteten Eid keine Verantwortung zu tragen. 3. Unter Beschränkung auf die Beweisführung über den blutschänderischen Verkehr sei daher gemäß § 471 ZPO. der Sachverhalt erneut zu erörtern gewesen mit dem Ergebnis, daß ein Beweis hierfür nicht erbracht sei. 4. Dagegen könne der Kl. weder neue Behauptungen zur Begründung der Klage, insbes. den Ehebruch mit einem Arzt Dr. G., seit dem Jahre 1920 und einem anderen Manne in letzter Zeit, vorbringen, noch auch könne die Widerklage einer erneuten Nachprüfung unterzogen werden. Vielmehr habe sich in Ansehung der Widerklage die mündliche Verhandlung nur noch auf die Entscheidung der Schuldfrage zu erstrecken. Das BG. hat auf die gegen das Läuterungsurteil des LG. v. 4. Nov. 1925 erhobene Berufung zutreffend angenommen, daß die Unfähigkeit der schwurpflichtigen Partei zur Eidesleistung auch dann nach § 471 ZPO. zu berücksichtigen ist, wenn der Eid schon geleistet worden ist (RG. II 152/04 v. 20. Dez. 1904 = JW. 1905, 88[35]). Es hat auch zutreffend als Folge der Unfähigkeit nach § 471 Abs. 3 ZPO. das bedingte Endurteil des LG. v. 1. Juli 1922 und das, jenes in der BerInst. bestätigende Urt. v. 2. Juli 1924 durch das nunmehr mit der Rev. angegriffene Urt. v. 28. Okt. 1926 aufgehoben. Die diesem Urteil zugrunde liegende Verhandlung hat es nach dem Inhalt der Urteilsgründe, dem die Sitzungsprotokolle v. 14. Okt. und 18. Febr. 1926 nicht widersprechen, in Ansehung der Klage auf das Beweisthema des Eides beschränkt, in Ansehung der Widerklage hat es eine neue Verhandlung ganz ausgeschlossen, indem es davon ausging, das Scheidungsrecht der Bekl. sei schon, da es sowohl bei Leistung, wie bei Weigerung des Eides eintreten sollte, bedingungslos bejaht gewesen, über Scheidung und Schuld sei zwar gleichzeitig zu entscheiden, aber aus dem Grundsatz der Einheitlichkeit sei nicht abzuleiten, daß das Scheidungsrecht nicht getrennt von der Schuldfrage erörtert und geprüft werden dürfe. Die von der Rev. angegriffene Auffassung des BG. erscheint sowohl zur Klage, wie zur Widerklage nicht frei von Rechtsirrtum. Auch in Ehesachen ist es zwar, soweit nicht einer der besonderen Fälle der §§ 469—471 ZPO. vorliegt, anerkannten Rechts, daß das Vorbringen neuer Klagegründe, wie auch einer Widerklage, durch die Rechtskraftwirkung des bedingten Endurteils ausgeschlossen ist (RG. 106, 220, 222[1]). Im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich aber nicht mehr um die Abwicklung des Läuterungsverfahrens. Selbstverständlich gilt auch § 471 ZPO. in Ehesachen. Nach ihm soll es in den darin vorausgesetzten, verschiedenartigen Fällen den Parteien freistehen, nach Wegfall des Eides die unter Eid gestellten Tatsachen nunmehr mit anderen Mitteln zu beweisen oder zu widerlegen und insoweit jetzt auch neue Tatsachen und Anträge vorzubringen (RG.: SeuffArch. 40 Nr. 322). Im übrigen sollen die Parteien an das rechtskräftig gewordene bedingte Endurteil gebunden bleiben, obschon es formell nach § 471 Abs. 3 ZPO. demnächst aufgehoben wird. Es wäre unbillig und unzweckmäßig, wenn sämtliche Ergebnisse der durch das bedingte Endurteil abgeschlossenen Verhandlung auch in solchen Punkten wieder in Frage gestellt würden, die an sich von dem Ereignis, das Anlaß zu dem Verfahren nach § 471 ZPO. gibt, nicht berührt werden (RG. 13, 379, 385 und die in RG. 106, 220[2]) hierzu weiter angeführten Entsch.). Es fragt sich aber gerade, ob im vorliegenden Falle nach seinem besonderen Sachverhalt die Ergebnisse der Verhandlung nicht in ganz anderem Umfange von dem Ereignis der Eidesunfähigkeit der Bekl. berührt worden sind, als das BG. angenommen hat. Die nachträglich festgestellte Eidesunfähigkeit der Bekl. ergab für das BG. ein ganz anderes Bild der eidespflichtigen Person, als das war, womit bei Erlaß und Bestätigung des bedingten Endurteils die beiden Vordergerichte gerechnet hatten. Schon hieraus ergab sich die Notwendigkeit einer neuen Prüfung aller Behauptungen und Handlungen dieser Person, auf denen ja das bedingte Endurteil mit beruhte. Hätte das Gericht gewußt, daß die Bekl. nicht voll zurechnungsfähig sei (in welchem Umfange und seit wann hätte möglicherweise noch genauerer Feststellung bedurft), so hätte es nicht nur von der Auferlegung des Eides absehen, sondern alle Vorgänge darauf ansehen müssen, ob sie etwa durch die geistige Unvollkommenheit der Bekl. beeinflußt seien und was hieraus zu folgern sei. Denn es handelte sich um einen Ehestreit nach § 1568 BGB., bei dem das Persönliche eine starke Rolle spielte, namentlich die Zuverlässigkeit und Verantwortlichkeit der Beklagten. Die neue Beweisführung mußte in diesem Zusammenhang nach § 471 ZPO. so weit nachgeholt werden können, wie es die veränderte Wertung der Persönlichkeit ergab. Betrachtet man zunächst die Behandlung der Widerklage, so ergibt sich folgendes. Im Rahmen des § 1568 BGB., um den es sich vorliegend allein handelt, kann sowohl über den Grund zur Scheidung, wie über Schuld u.

[1]) JW. 1924, 968. [2]) JW. 1924, 968.

Mitschuld bzw. alleinige oder beiderseitige Schuld nur auf Grund des Gesamtverhaltens einer jeden der beiden Parteien erkannt werden. Sowohl die Frage, ob die Eheverfehlung der einen oder anderen Partei eine schwere i. S. des § 1568 sei, wie insbes. die Zumutungsfrage kann von diesem Gesamtverhalten abhängen. Infolgedessen besteht zwischen Klage und Widerklage nicht nur insofern ein Zusammenhang, als über sie gleichzeitig entschieden werden muß, weil die Ehe nur in einem Zeitpunkt als aufgelöst betrachtet werden kann (RG. 58, 307, 312). Sondern auch insofern bedarf es einheitlicher Entscheidung, als die Gründe für oder gegen die Verfehlung der einen oder anderen Partei, für Schuld und Mitschuld, gegeneinander abgewogen werden müssen. Es ist demnach nicht angängig, zunächst im voraus die Scheidung gegen den Kl. als begründet zu erachten, womit zugleich seine Schuld an der Scheidung feststeht, und sachlich getrennt hiervon die Scheidungsgründe gegen die Bekl. zu erörtern. Denn jede auf Klage und Widerklage ergehende Beurteilung muß schließlich, wenn selbstverständlich auch alle Einzelheiten getrennt festgestellt werden können, den gesamten Streitstoff zusammenfassen und bei dem Verhalten einer jeden Partei das der anderen mit berücksichtigen. So konnte auch vorliegend die Scheidung auf die Widerklage und die damit verbundene Schuldigerklärung des Kl. wegen des leichfertigen Vorwurfs ehebrecherischen Verhaltens der Bekl., und, im Urt. des LG. auch wegen Vernachlässigung der Unterhaltspflicht, nur in Zusammenhalt mit dem Vorwurf blutschänderischen Verkehrs erfolgen, der durch den der Bekl. auferlegten richterlichen Eid geklärt werden sollte. Völlig zutreffend und mit der Rspr. übereinstimmend hat daher das LG. in dem bedingten Endurteil vom 1. Juli 1922 und das BG. in dem dieses bestätigenden Urt. v. 2. Juni 1924 von der Leistung oder Verweigerung des Eides den gesamten Ausgang des Ehestreites nach Scheidung und Schuld auf beiden Seiten abhängig gemacht. Diese Abhängigkeit ist nicht eine nur äußere, zu dem Zweck, den Zeitpunkt der Scheidung, falls sie gegen beide auszusprechen wäre, auf einen Tag zu bringen. Sie ist vielmehr eine innere, auf der Abwägung des gesamten Sachverhalts beruhende. Nach der Auffassung der beiden Urteile, die nur in dem des BG. deutlich hervortritt, war der Vorwurf des Ehebruchs gegen die Bekl. eine so schwere Verfehlung des Kl., daß selbst, wenn die Bekl. sich der Blutschande schuldig gemacht hätte, Scheidung und Schuldausspruch gegen den Kl. begründet erschienen, erst recht natürlich, wenn durch Eid der Verdacht der Blutschande ausgeräumt wurde. An die Stelle der formalen Beweiskraft des Eides ist nun im Urteil des BG. v. 28. Okt. 1926 die Beweiswürdigung über den angeblichen blutschänderischen Verkehr der Bekl. auf Grund der wiederholt abgegebenen Zeugenaussagen getreten mit dem Ergebnis, daß der dem Kl. obliegende Beweis für den der Bekl. zur Last gelegten blutschänderischen Verkehr nicht geführt sei. Es hätte außerdem vom BG., wie oben ausgeführt wurde, das veränderte Bild der Persönlichkeit der Bekl. in den Rahmen der Beweiswürdigung hineingezogen werden müssen, und zwar allgemein, nicht nur zu einem Punkte. Die hiernach naturgemäß eintretende neue Würdigung von für Scheidung und Schuld auf einer Seite wesentlichen Tatsachen hatte notwendig zur Folge, daß das Gericht im Ehestreit im Rahmen des § 1568 BGB. die gesamte Sachlage neu prüfen mußte, ob nicht etwa durch das neue Beweisergebnis die Verantwortlichkeit oder die Schwere der Verfehlung der einen oder anderen Partei oder die Zumutungsfrage beeinflußt wurde. Natürlich konnte diese Prüfung sachlich zu dem Ergebnis führen, daß ein Anlaß, die Sache anders zu würdigen, als früher im bedingten Endurteil geschehen ist, nicht gegeben sei. Aber prozeßrechtlich konnte die erneute Prüfung der gesamten Streitlage nicht unterlassen werden. Die Unterlassung kann zugleich zu einer sachrechtlich unrichtigen Würdigung führen. Hiermit stimmt überein, daß, soweit es sich um die bedingten Scheidungsgründe aus § 1568 BGB. handelt, die Zerrüttung der Ehe für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor Erlaß des Scheidungsurteils festzustellen ist, und daß nicht durch ein auf Grund einer früheren Verhandlung ergangenes Zwischenurteil ein Scheidungsgrund, auch nicht auf eine Widerklage, als gerechtfertigt anerkannt werden kann (RG. 98, 152; RG. = JW. 1916, 1192[11]; RG. = WarnRspr. 1910 Nr. 124, 1913 Nr. 295). Der Wirkung nach würde es aber einem Zwischenurteil gleichkommen, wenn die 1922 und 1924 gefällte Entscheidung über die Widerklage 1926 ohne neue Verhandlung und Prüfung zu übernehmen wäre. Die Zerrüttung der Ehe würde nicht, wie es notwendig ist, für den Zeitpunkt des Erlasses des Scheidungsurteils ausgesprochen (RG. 98, 153). Die von der Rev. erhobene Rüge, in Ansehung der Widerklage sei durch die ausdrückliche Ablehnung erneuter Verhandlung und Entscheidung, wie sie sich aus der Begründung des angefochtenen Urteils ergibt, der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung verletzt, ist daher begründet. Es fragt sich, ob auf dieser Rechtsverletzung die Entscheidung beruht. (Wird bejaht.) Es könnte scheinen, das BG. habe, indem es zu Unrecht die erneute Nachprüfung der Widerklage ablehnte, doch sachlich die Auffassung zum Ausdruck gebracht, daß die im Urteil von 1922 und 1924 enthaltene Würdigung der Widerklage auch heute noch zutreffe. Wenngleich die Zurückverweisung der Sache infolge des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Entscheidung auch die Entscheidung über die Klage umfaßt, bedarf doch die Revisionsrüge zu II besonderer Erörterung. Es ist weder allgemein richtig, daß die Ausschließung der Geltendmachung neuer Tatsachen im Läuterungsverfahren (auf das sich die Rspr., insbes. RG. 42, 374; 106, 220[3]) bezieht), um das es sich aber vorliegend nicht handelt, einen Freibrief zu Eheverfehlungen gibt, da diese ja häufig in einer neuen Klage geltend gemacht werden können, noch auch, daß sich aus der Rspr. über das Läuterungsverfahren ohne weiteres Schlußfolgerungen auf die Rechtslage im vorliegenden Falle ziehen lassen. Die Entsch. über die Klage war von einem Eide abhängig, der durch die Eidesunfähigkeit der Bekl. wegfällt. Dadurch ist auch das Läuterungsverfahren weggefallen, da mangels Eides auch nicht die Folgen seiner Leistung oder Verweigerung ausgesprochen werden können. An die Stelle des Läuterungsverfahrens im eigentlichen Sinne ist das Verfahren nach § 471 ZPO. getreten. Es liegt einer der Ausnahmefälle vor, in denen das Gericht an die bedingte Entscheidung nicht schlechthin gebunden, sondern zu neuer sachlicher Prüfung, wenn auch in beschränktem Umfang, befugt und verpflichtet ist (RG. 106, 221[4])). Es tritt also eine neue mündliche Verhandlung ein, auf die das Urteil ergeht. Damit ist, im Gegensatz zum Läuterungsverfahren, ein Verfahren gegeben, worin nicht die Folgen aus dem bedingten Endurteil gezogen, sondern von neuem über die bis dahin vorgebrachte Klagebegründung, soweit sie Gegenstand des Eides war, tatsächlich und rechtlich verhandelt wird, um die weggefallene Beweisgrundlage des Eides nach Maßgabe dessen, was die Parteien nunmehr zu „der betreffenden Beweisführung" vorbringen, durch eine andere zu ersetzen. Nach der besonderen Lage des vorliegenden Falles war aber, wie bereits oben ausgeführt wurde, die Beweisführung nicht auf den Beweissatz des Eides zu beschränken, sondern infolge der Tatsache der Eidesunfähigkeit und des neuen Beweisergebnisses über den Klagegrund des blutschänderischen Verkehrs der gesamte Streitstoff nach Schuld und Schwere der beiderseitigen Verfehlungen und in Ansehung der Zumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe neu zu prüfen, weil die Erörterung der wesentlichen Tatsachen des blutschänderischen Verkehrs und der Eidesunfähigkeit erneut zur Abwägung des Gesamtverhaltens beider Parteien auf dieser veränderten Grundlage zwangen. Auf eine solche Verhandlung, die den gesamten Streitstoff neu aufrollte, mußte aber naturgemäß § 614 ZPO. Anwendung finden, denn sie war die Verhandlung, auf welche das Urteil zu ergehen hatte. Das OLG. hätte daher in ihr die neuen Klagegründe des Ehebruchs der Bekl. mit Dr. G. oder mit einem anderen Manne zur Erörterung zulassen müssen. Hierzu führt auch noch die Erwägung, daß nach Lage der Sache, da das BG. auf die Widerklage die Scheidung der Ehe ausgesprochen hat, der Kl. nach Rechtskraft des angefochtenen Urteils diese Klagegründe nirgends mehr hätte anbringen können. Denn eine nochmalige Scheidung der Ehe könnte nicht stattfinden. Er bliebe daher ohne Prüfung seines Vorbringens als einseitig schuldiger Eheteil verurteilt, obschon er es in einer Verhandlung geltend gemacht hat, auf die allein das Urteil des

[3]) JW. 1924, 968. [4]) JW 1924, 968.

OLG. ergehen konnte. Es besteht im vorliegenden Falle kein Rechtsgrund, der dazu nötigte, dieses unbillige Ergebnis bestehen zu lassen; Recht und Billigkeit stehen vielmehr im Einklang.

(U. v. 24. Febr. 1927; 110/26 VII. — Kassel.) [Ku.]

16. §§ 1025 ff. ZPO.; §§ 612, 632 BGB. Receptum. — Stellung des Schiedsrichters den Parteien gegenüber; Rechtsanspruch auf Gebühren, ohne daß vom ordentlichen Gerichte die sachliche oder rechtliche Richtigkeit des Schiedsspruches nachgeprüft werden könnte; anders, wenn der Schiedsrichter sich bei Abgabe des Schiedsspruches einer bewußten Verletzung seiner richterlichen Pflichten schuldig gemacht hat.]

Der Vertrag zwischen dem Schiedsrichter und den an dem schiedsrichterlichen Verfahren beteiligten Parteien, das sog. Rezeptum, ist im BGB. nicht geregelt; er ist nach der Rspr. des RG. weder Auftrag, noch Dienst- oder Werkvertrag, sondern ist mit Rücksicht auf die Eigenart der schiedsrichterlichen Tätigkeit als ein Vertrag besonderer Art anzusehen (RG. 59, 247; 65, 175; 74, 321[1]); 94, 210[2]); WarnRspr. 1913 Nr. 76). Hinsichtlich des Anspruchs der Schiedsrichter auf Entgelt für ihre Tätigkeit werden in der Rspr. die §§ 612 und 632 BGB. entsprechend angewendet, wenn, wie im vorliegenden Fall festgestellt, eine Vergütung und ihre Höhe nicht ausdrücklich vereinbart ist. Daß die Tätigkeit der Kl. den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war, nimmt das BG. ersichtlich als selbstverständlich an, diese Annahme wird auch von der Rev. nicht bekämpft. Verfehlt erscheint es indessen, wenn die Rev. nachgeprüft haben will, ob sich die Kl. bei Ausübung ihrer schiedsrichterlichen Tätigkeit in den Grenzen ihrer Zuständigkeit gehalten, ob sie den Streitwert der Schiedsklage zutreffend angenommen und ob sie die Kosten des Schiedsverfahrens richtig verteilt haben, und wenn sie bei einer Verneinung dieser Fragen durch das ordentliche Gericht den Kl. einen Gebührenanspruch versagt wissen will. Eine solche Nachprüfung der schiedsrichterlichen Tätigkeit auf ihre Richtigkeit und Zweckmäßigkeit würde mit dem Amt und der Stellung des Schiedsrichters durchaus unverträglich sein. Wie in der Rspr. anerkannt ist, muß der Schiedsrichter ebenso wie der staatliche Richter über den Parteien stehen, muß ebenso unbefangen und unparteiisch urteilen wie dieser, doch ist seine Stellung durchaus frei und unabhängig, und zwar noch freier als die des ordentlichen Richters (RG. 41, 255; 59, 249; 94, 212[3]); WarnRspr. 1913, 96); das Verhältnis der Schiedsrichter zu den Schiedsparteien ist in besonders weitgehendem Maße von Vertrauen beherrscht (RG. 101, 393[4]). Der Gleichstellung des Schiedsrichters mit dem staatlichen Richter entspricht auch der Ausschluß der Haftung des Schiedsrichters für Fahrlässigkeit (RG. 65, 175). Von dieser Rspr. abzugehen, besteht kein Anlaß. Wird aber daran festgehalten, dann wäre es mit der freien, unabhängigen, dem ordentlichen Richteramte gleichgeordneten Stellung des Schiedsrichters unvereinbar, wenn sein Gebührenanspruch schlechthin oder auch nur der Höhe nach von der Richtigkeit und Rechtsbeständigkeit seines Schiedsspruchs, die im ordentlichen Rechtswege nachzuprüfen wäre, abhängig gemacht würde. Ist ein Schiedsvertrag gültig abgeschlossen, sind Schiedsrichter ordnungsmäßig ernannt, haben sie in einem geregelten Verfahren nach Anhörung beider Parteien einen mit Gründen versehenen Schiedsspruch erlassen, der sich nicht als ein Akt reiner Willkür, sondern als ein Ergebnis pflichtmäßigen Ermessens darstellt, wie dies alles im vorliegenden Falle außer Zweifel steht, so ist ein Gebührenanspruch der Kl. ohne weiteres begründet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Schiedsspruch sachlich richtig und rechtsbeständig ist oder nicht. Mit Recht hat daher das BG. abgelehnt, in eine sachliche Nachprüfung des Schiedsspruchs einzutreten. Anders wäre zu entscheiden, wenn die Kl. sich das Amt des Schiedsrichters lediglich angemaßt hätten, oder wenn einer von ihnen bei Abgabe des Schiedsspruchs sich einer bewußten Verletzung seiner richterlichen Pflichten schuldig gemacht hätte. Die Höhe des geltend gemachten Gebührenanspruchs festzusetzen, und eine etwa verlangte übermäßig hohe Summe auf das richtige Maß, auf die übliche und angemessene Vergütung, zurückzuführen, muß in Ermanglung einer Parteivereinbarung über die Höhe der Vergütung das ordentliche Gericht allerdings für zuständig erachtet werden. Allein an dieser Prüfung hat es der BR. auch nicht fehlen lassen; er hat auf Grund seiner Erfahrung aus anderen Rechtsstreiten über Schiedsrichterhonorare und sonstiger gerichtskundiger Tatsachen sowie auf Grund seines tatrichterlichen Ermessens den Gebührenanspruch der Kl. als eine „durchaus mäßige Forderung" bezeichnet und die Berechnung nach der Höhe des von den Kl. ermittelten Streitwerts für zutreffend erklärt. Ein Rechtsirrtum tritt hierbei nirgends zutage. Mit Recht hat das BG. es auch für unerheblich erklärt, wie das Schiedsgericht die Kosten des Schiedsverfahrens unter die Parteien verteilt hat, da diese den Schiedsrichtern für ihren Gebührenanspruch nach § 427 BGB. als Gesamtschuldner haften (RG. 94, 212[5])).

(U. v. 29. März 1927; 249/26 III. — Berlin.) [Sch.]

17. VO. v. 16. Juni 1922 über die schiedsger. Erhöhung von Preisen für Lieferung elektr. Kraft usw. VO. v. 16. Juni 1922 über die Einrichtung der Schiedsgerichte. Ein vertragliches Schiedsgericht kann auch über Vorfragen entscheiden, die nicht zu seiner Zuständigkeit gehören, sofern die Entscheidung solcher Fragen nicht gesetzlich ausschließlich bestimmten Stellen übertragen ist. Ein vertragliches Schiedsgericht kann nicht zugleich gesetzliches i. S. beider VO. sein. Die Erhöhung der Leistungen für Lieferung elektrischer Kraft usw. kann auch in der Gewährung eines Baukostenbeitrages erfolgen.] †)

Die elektrische Überlandzentrale Saalkreis-Bitterfeld hat mit der Bekl. Gemeinde am 28. Febr. und 21. März 1914 einen Konzessionsvertrag abgeschlossen, durch den diese ihr, und zwar zunächst bis zum 31. März 1946, das ausschließliche Recht eingeräumt hat, innerhalb der Gemeinde elektrische Energie für Licht- und Kraftzwecke abzugeben und durchzuleiten sowie für ihre ober- und unterirdischen Leitungen die öffentlichen Straßen und Plätze der Gemeinde unentgeltlich zu benutzen; dagegen verpflichtete sich die Überlandzentrale, nach Maßgabe ihrer Stromlieferungsbedingungen der Gemeinde und ihren Einwohnern zu jeder Zeit elektrische Energie für Licht- und Kraftzwecke zu liefern. Im § 11 des Vertrages war für alle Streitigkeiten aus diesem Verhältnis ein Schiedsgericht vorgesehen, das unter Ausschluß des Rechtsweges endgültig entscheiden sollte. Für dieses Schiedsgericht hatte jede Vertragspartei einen Schiedsrichter zu ernennen. Für den Fall, daß diese sich nicht einigten, sollte ein Obmann die Entscheidung treffen. Im Jahre 1919 ist mit Einwilligung der Bekl. die Kl. in den Vertrag eingetreten. Zwischen beiden kam es zu einem Streit aus dem Konzessionsvertrage. Die Kl. forderte mit Rücksicht auf die schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse auf Grund der VO. über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas und Leitungswasser v. 16. Juni 1922 einen Baukostenzuschuß. Die Bekl. lehnte die Zahlung eines solchen ab und setzte der Kl. mit einem Schreiben v. 17. Dez. 1924 für den Beginn und die Ausführung der Arbeit eine Frist mit der Androhung, daß sie nach Ablauf derselben den Vertrag als gelöst ansehen

[1]) JW. 1911, 56. [2]) JW. 1919, 183. [3]) JW. 1919, 183. [4]) JW. 1921, 748.

[5]) JW. 1919, 183.

Zu **17.** Kernpunkt des Streits der Parteien war, ob eine Elektrizitätslieferungsunternehmung, welche sich in einem vor dem Krieg abgeschlossenen Konzessionsvertrage verpflichtet hatte, eine Gemeinde an ihr Leitungsnetz anzuschließen, infolge der Geldentwertung von der Gemeinde einen Baukostenzuschuß verlangen konnte. Als dieser verweigert wurde, erwuchs vor dem vertraglich vorgesehenen Schiedsgericht ein Streit darüber, ob der Konzessionsvertrag, von welchem die Gemeinde wegen Nichtausführung des Anschlusses zurückgetreten war, noch zu Recht bestand oder nicht, bejahendenfalls, ob die Gemeinde wegen Nichtleistung des Baukostenzuschusses entschädigungspflichtig sei. Dieser Fall veranlaßt folgende Fragen:

1. Fällt die Entsch. über den Baukostenzuschuß unter die Zuständigkeit der Schiedsgerichte, die gemäß den Vorschriften über die

werde. Da die Kl. auf ihrem Verlangen beharrte, so wurde das in dem Konzessionsvertrage vorgesehene Schiedsgericht aus zwei von den Parteien benannten Schiedsrichtern gebildet, vor dem die Kl. die Feststellung beantragte, daß der Konzessionsvertrag zu Recht bestehe, die Gemeinde ihr schadensersatzpflichtig sei und sie erst nach Empfang eines Baukostenzuschusses von 18000 ℳ verpflichtet sei, den Anschluß der Gemeinde an das Leitungsnetz zu bewirken. Die Bekl. verlangte widerklagend die Feststellung, daß der Vertrag durch Ablauf der gesetzten Frist unwirksam geworden sei. Die Schiedsrichter konnten sich nicht einigen. Es wurde deshalb vertragsgemäß auf ihren Antrag von dem Regierungspräsidenten in Merseburg ein Obmann ernannt, der nun in Gemeinschaft mit den anderen beiden Schiedsrichtern zum Schiedsgericht zusammentrat. Vor diesem stellte die Kl. entsprechend ihren vorangegangenen Schriftsätzen den Antrag, das Verfahren gemäß § 6 der VO. v. 16. Juni 1922 auszusetzen, bis über die Höhe des von der Bekl. zu leistenden Baukostenzuschusses das nach dieser VO. zuständige Schiedsgericht entschieden haben werde. Diesen Aussetzungsantrag lehnte das Schiedsgericht ab, worauf die Kl. nur noch den Antrag auf Feststellung des Bestehens des Konzessionsvertrages und der Schadensersatzpflicht stellte, die Bekl. aber die Feststellung beantragte, daß der Kl. keinerlei Rechte aus dem Konzessionsvertrage mehr zuständen, und hilfsweise darum bat, die Kl. zum Bau der Anlage zu verurteilen. Das Schiedsgericht erkannte auf Abweisung der Klage und stellte auf die Widerklage fest, daß der Kl. aus dem Konzessionsvertrage v. 28. Febr. und 21. März 1914 keinerlei Rechte gegen die Bekl. zustehen. Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat die Kl. die Aufhebung dieses Schiedsspruches beantragt, weil das Schiedsverfahren infolge der Ablehnung ihres Aussetzungsantrages unzulässig gewesen sei. Das LG. hat ihrer Klage stattgegeben, das BG. aber die Klage abgewiesen. Das RG. hat aufgehoben. Nach § 11 des Konzessionsvertrages hatte, wenn die beiden von den Parteien benannten Schiedsrichter sich nicht einigten, der zugezogene Obmann die Entscheidung zu treffen. Es haben sie aber in Wahrheit die drei Schiedsrichter am 17. Aug. 1925 gefällt, so daß an sich das Schiedsgericht nicht ordnungsmäßig zusammengesetzt war. Die Parteien haben jedoch diesen Mangel nicht gerügt, sondern sich auf die Verhandlung vor dem mit drei Schiesrichtern besetzten Schiedsgericht eingelassen. Die Kl. hat auch die Aufhebungsklage auf diesen Mangel nicht gestützt. Er kommt deshalb für die Entscheidung nicht in Betracht. Die Kl. hat in der Schlußverhandlung vor dem Schiedsgericht nicht mehr die Feststellung verlangt, daß sie erst nach dem Empfang eines Baukostenzuschusses zum Anschluß der bekl. Gemeinde an ihr Leitungsnetz verpflichtet sei, sondern nur noch festzustellen beantragt, daß der Konzessionsvertrag noch zu Recht bestehe und die Bekl. ihr wegen Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig sei. Die Frage, ob die Bekl. zur Zahlung eines Baukostenzuschusses verpflichtet ist, war deshalb nur noch als Vorfrage für die Entscheidung über die Klage und Widerklage in dem schiedsgerichtlichen Verfahren von Belang. An sich sind die Schiedsgerichte ebenso, wie die ordentlichen Gerichte, bei der Beurteilung des ihrer Entscheidung unterbreiteten Anspruchs zur Entscheidung aller Rechtsfragen, auf die es ankommt, befugt und dürfen deshalb auch Verhältnisse beurteilen, deren Entscheidung mit Rechtskraftwirkung nicht in den Kreis ihrer Zuständigkeit fällt. Dies ist für die ordentlichen Gerichte in der Rechtspr. des RG. des öfteren ausgesprochen (vgl. u. a. RG. 14, 262; 67. 293[1]); Gruchot 44, 1135; 47, 1199; Recht 1909, 299); es für die Schiedsgerichte nicht entsprechend anzunehmen, liegt kein Grund vor. Zweifelhaft aber könnte es sein, ob die für die ordentlichen Gerichte bestehende Beschränkung, wonach sie diejenigen Fragen nicht beurteilen dürfen, deren Entscheidung mit bindender Wirkung gesetzlich anderen Stellen übertragen ist (Urt. des III. ZS. v. 7. Juni 1908, III 252/07, im „Recht" 1908, 813), auch auf die Schiedsgerichte anzuwenden ist. Vielleicht müßte man sie in dieser Beziehung anders behandeln wie die ordentlichen Gerichte, weil an sich im Rahmen des § 1025 ZPO. alle Verhältnisse der schiedsrichterlichen Entscheidung unterbreitet werden können. und es im Wesen und Zwecke des Schiedsvertrages gerade liegt, einen Streit der Entscheidung der sonst zuständigen Stelle zu entziehen. Da jedoch dahin gehören würde, daß die Parteien die Entscheidung über den betreffenden Streitpunkt dem Schiedsgericht auch haben übertragen wollen und im gegebenen Falle eine solche Vereinbarung nicht getroffen werden konnte, weil die Anwendung der VO. v. 16. Juni 1922 durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden durfte (§ 7 der VO.), so stand jedenfalls hier dem Schiedsgericht nicht das Recht zu, über eine unter die VO. fallende Frage auch nur als Vorfrage selber zu entscheiden. Ob das von der Kl. in Anspruch genommene Recht, von der Bekl. die Zahlung eines Baukostenzuschusses zu verlangen, eine solche Frage betrifft, darüber hat sich das BU. zwar nicht ausdrücklich ausgelassen. Aber anscheinend hat es dieses angenommen, weil es sonst die Anwendung des § 6 der VO. nicht mit der Begründung abgelehnt hätte, daß diese Vorschrift nur für die ordentlichen Gerichte, nicht aber für die Schiedsgerichte gilt. Es ist auch rechtlich nicht bedenklich, daß der Anspruch auf Zahlung eines Baukostenzuschusses zu der ursprünglich ohne besondere Vergütung vorgesehenen Herstellung der Leitungsanlage unter die in § 1 der VO. bezeichneten Fälle zu rechnen ist. Denn, wenn dort bestimmt ist, daß, wer auf Grund von Abmachungen, die vor dem 4. Febr. 1919 abgeschlossen sind, zur Lieferung von elektrischer Arbeit, Dampf, Gas und Leitungswasser verpflichtet ist, die Abänderung dieser Abmachungen verlangen, insbes. Erhöhung der Lieferpreise beanspruchen kann, wenn und soweit infolge der Kriegsverhältnisse die Höhe der Selbstkosten seit der Zeit der letzten Preisregulierung so gewachsen ist, daß das Anwachsen bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht vorauszusehen war und billigerweise die Tragung der Mehrkosten dem Lieferer allein nicht zugemutet werden kann, so ist damit die Zulässigkeit einer Änderung der getroffenen Abmachung nicht auf einen bestimmten Punkt beschränkt. Besonders braucht es sich nicht immer um die Erhöhung der Vertragspreise zu handeln, sondern es kann auch in Frage kommen, dem Lieferer durch den Wegfall oder die Milderung bestehender Lasten die durch die VO. erstrebte Hilfe zuteil werden zu lassen (Ziekursch-Kauffmann, „VO. über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit usw.", S. 61). Die Erhöhung der Lieferpreise ist nur als einer dieser Punkte herausgehoben, weil sie am ehesten und regelmäßigsten den Gegenstand der verlangten Änderung bilden wird. Wesentlich ist allein, daß eine Pflicht zur Lieferung elektrischer Kraft usw. vorliegt und nach Lage der wirtschaftlichen Verhältnisse dem Unternehmer nicht mehr angesonnen werden kann, an den ursprünglich vorgesehenen Bedingungen festgehalten zu werden. Zu diesen Bedingungen gehörte aber auch die unentgeltliche Herstellung des Anschlusses der Bekl. an das Leitungsnetz der Kl., deren Unent-

---

Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von Elektrizität für einschlagende Rechtsstreitigkeiten vorgesehen sind (der sog. Verordnungsschiedsgerichte)? Das RG. bejaht diese Frage mit Recht. In der Tat kann das durch die Geldentwertung gestörte Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung der Parteien nicht nur durch Erhöhung der Elektrizitätspreise wiederhergestellt werden, sondern auch dadurch, daß dem Elektrizitätslieferanten Aufwendungen abgenommen werden, die zur Erfüllung der Elektrizitätslieferungspflicht von ihm zu machen wären.

2. Wenn nach Inkrafttreten der VO. über die Schiedsgerichte zur Entsch. der vorerwähnten Rechtsstreitigkeiten v. 16. Juni 1922 die Parteien auf Grund ihres Vorkriegsvertrages ein Schiedsgericht einsetzen, ist dieses als dasjenige anzusehen, welches die Verordnung vorsieht? Dies wird mit Recht verneint. Das eingesetzte Schiedsgericht beruht auf dem ursprünglichen Vertrag, nicht auf der VO. Es hatte auch als hauptsächlichen (d. h. der Rechtskraft fähigen) Gegenstand nicht über eine Erhöhung der vertragsmäßigen Leistungen zu entscheiden, sondern über das Fortbestehen des Konzessionsvertrages und über eine etwaige Schadensersatzpflicht. Vor allem sollte seine Entsch. formell unanfechtbar sein, während die eines VOSchiedsgerichts der Berufung beim Reichswirtschaftsgericht unterläge. Auch gegen diese Ausführungen wird nichts einzuwenden sein.

3. Mithin ergab sich für das Vertragsschiedsgericht die Situation, daß für seine Entsch. eine Vorfrage (Baukostenpflicht der Gemeinde) bedingend war, die unter die ausschließliche Zuständigkeit des VOSchiedsgerichts fiel. Durfte das Vertragsschiedsgericht diese Vorfrage seinerseits entscheiden? Diese Frage ist zutreffend verneint.

[1]) JW. 1908, 147.

geltlichkeit in dem Vertrage zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, indes bei sinngemäßer Auslegung des Vertrages und Berücksichtigung von Treu und Glauben aus ihm entnommen werden kann. Daß auch sie einer Änderung auf Grund des § 1 der VO. fähig ist, wird man um so eher annehmen können, als es der Kl. an sich auch möglich wäre, sich durch das Verlangen auf Erhöhung der Strompreise die unvorhergesehenen Mehrkosten der Leitungsanlage einzubringen, und wenn dieser Weg gangbar ist, auch kein Bedenken besteht, durch Einfordern eines Zuschusses zu den Anlagekosten unmittelbar die Änderung dieses Vertragspunktes zu erstreben. Es hat denn auch das mit diesen Fragen zuständigkeitshalber besonders befaßte Reichswirtschaftsgericht in seinem auf die Berufung gegen den Schiedsspruch erlassenen Urt. v. 19. Nov. 1925 den Anspruch auf den Baukostenzuschuß als unter die VO. fallend angesehen und dabei darauf hingewiesen, daß ein solcher mit der Erhöhung der Selbstkosten begründeter Anspruch von den Verordnungsschiedsgerichten allgemein und in der Entscheidung v. 5. Mai 1924 XXII[1] A V 8/24 auch schon vom Reichswirtschaftsgericht als durch die VO. gedeckt anerkannt ist. Dieser Auffassung steht auch die Entscheidung des 6. ZS. v. 1. Nov. 1923 (RG. 107, 352) nicht entgegen. Denn dort handelte es sich um die Frage, ob die in der VO. v. 1. Febr. 1919/11. März 1920 vorgesehenen Schiedsgerichte auch für die Entscheidung darüber zuständig sind, ob ein Elektrizitätswerk trotz der Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse an die vertragliche Verpflichtung, eine Anlage dem mit Strom versorgten anderen Vertragsteil zum Buchwert zu überlassen, gebunden geblieben ist oder den Schutz der VO. anrufen kann. Diese Frage hat der Senat in der angezogenen Entscheidung verneint, weil der betreffende Anspruch mit den Bedingungen, unter denen das Werk dem Vertragsgegner zur Lieferung elektrischer Arbeit verpflichtet ist, nichts zu tun hat, sondern nur die Übertragung des Eigentums an gewissen, dem Werk gehörigen Anlagen verfolgt. Sie aber war von der hier zur Entscheidung stehenden Frage durchaus verschieden. Durch die Übernahme einer Leitungsanlage auf eigene Rechnung scheidet die Anlage aus der Verwaltung und dem Betriebe des elektrischen Werks aus, so daß die Bedingungen der Übernahme auch keinen Einfluß mehr auf die Selbstkosten des Lieferers und ihre Erhöhung ausüben können. Nur eine Einbuße an seinem Anlagekapital kann das Elektrizitätswerk dafür erleiden, wenn es einen Sachwert herausgeben muß und keinen der Geldentwertung entsprechenden Gegenwert dafür erhält. Das hat aber noch nicht eine Steigerung der Stromerzeugungskosten der Vertragsgegner zur Folge. Dagegen würde sich im vorliegenden Falle die Kl. zur Erhöhung des Lieferpreises entschließen müssen, wenn die ursprünglich eingerechneten Herstellungskosten der Anlage zu deren Herrichtung nicht mehr ausreichen und ihre Vergrößerung eine nicht vorausgesehene und unbillige Mehrbelastung mit Selbstkosten für sie bedeuten würde (vgl. auch Entsch. des Reichswirtschaftsgerichts v. 6. April 1923, XXII 1 A V 17/22, abgedruckt bei Riccius, „Rechtsprechung des Reichswirtschaftsgerichts zur VO. v. 1. Febr. 1919/16. Juni 1922" S. 4). Die Anwendung der VO. kann im vorliegenden Falle auch daran nicht scheitern, daß in dem Konzessionsvertrage nur die Strompreise für die Beleuchtung der Straßen und öffentlichen Gebäude mit 30 Pf. für die Kilowattstunde festgelegt sind, im übrigen aber nur die Verpflichtung der Rechtsvorgängerin der Kl. ausgesprochen ist, nach Maßgabe ihrer Stromlieferungsbedingungen der Gemeinde und ihren Einwohnern elektrische Energie zu liefern, ohne daß bestimmte Strompreise ziffermäßig ausgeworfen sind. Denn auch in dieser allgemein gehaltenen Fassung ist die Abmachung als eine Preisvereinbarung i. S. des § 1 der VO. anzusehen. Sollte aber aus der Tatsache, daß die Preise für Privatabnehmer nicht in bestimmter Ziffer zum Ausdruck gebracht sind, entnommen werden müssen, daß die Vorgängerin der Kl. nicht an eine feste Preisstellung gebunden war und deshalb auch eine Preiserhöhung auf Grund der VO. nicht in Frage kommt, so würde das immer nur für die materielle Begründetheit des Anspruchs eine Rolle spielen können (Entsch. des Reichswirtschaftsgerichts v. 6. April 1923, XXII 1 A V 17/22 bei Riccius a. a. O. S. 5), die Verfolgung des Rechts auf Abänderung der Abmachungen über die Herstellungskosten der Leitungsanlage nach Maßgabe der VO. aber auch nicht in Frage stellen. Nun hat sich das Schiedsgericht gegebenenfalls zwar auch als Verordnungsschiedsgericht für die Entscheidung über die Pflicht zur Zahlung eines Baukostenzuschusses für zuständig gehalten. Aber dieser Standpunkt ist vom BG. mit Recht als unrichtig bezeichnet worden. Denn mögen die Parteien auch eine Vereinbarung über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts getroffen haben, und zwar nicht bloß in dem Konzessionsvertrage, sondern auch bei Beginn des Schiedsverfahrens, was wegen der erst nach dem Vertrage in Kraft getretenen VO. vielleicht besonders ins Gewicht fallen könnte, so haben sie sich doch damit nicht über die Zusammensetzung des in der Verordnung vorgesehenen Schiedsgerichtes (§ 4 VO., § 12 VO. über die Einrichtung der Schiedsgerichte usw. v. 16. Juni 1922 [RGBl. I, 511]), sondern über die des vertraglichen Schiedsgerichts geeinigt, zumal wenn sie geglaubt haben, daß auch das vertragliche Schiedsgericht zur Entscheidung über die in der VO. bezeichneten Verhältnisse zuständig ist oder der Anspruch auf die Zahlung eines Baukostenzuschusses überhaupt nicht unter die VO. fällt. Daß sie das Schiedsgericht auch als Verordnungsschiedsgericht haben gelten lassen wollen, kann auch aus der Berufung der Kl. gegen den Schiedsspruch bei dem Reichswirtschaftsgericht (§ 28 VO. über die Einrichtung der Schiedsgerichte usw. sowie über das Reichswirtschaftsgericht als Berufungsinstanz v. 16. Juni 1922) nicht geschlossen werden. Denn diese Berufung war nur ein Versuch, zur Aufhebung des Schiedsspruchs zu gelangen, dem schon darum entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden kann, weil der von der Kl. in der Verhandlung gestellte Aussetzungsantrag umgekehrt darauf hinweist, daß jedenfalls sie dem Schiedsgericht nicht die Befugnisse eines Verordnungsschiedsgerichts beigelegt hat. Eine gleichzeitige Tätigkeit des Schiedsgerichts als Vertrags- und Verordnungsschiedsgericht hatte auch schon darum Bedenken, weil gegen die Entscheidungen des Verordnungsschiedsgerichts die Berufung zulässig ist, die Entscheidung des von den Parteien vertraglich vorgesehenen Schiedsgerichts aber endgültig war, und nicht zu ersehen ist, daß sich die Parteien für die einheitliche Entscheidung verschiedenen Angriffsmöglichkeiten haben unterwerfen wollen. Das wäre auch schwer oder gar nicht durchführbar gewesen. Denn wenn die Entscheidung über den dem Schiedsgerichte unterbreiteten Feststellungsantrag endgültig war, so war auch die Entscheidung über eine Vorfrage nicht mehr angreifbar. Hat aber das Schiedsgericht nur als Vertragsschiedsgericht entschieden und konnte es als solches über die Frage des Baukostenzuschusses nicht selber befinden, so mußte es dem Aussetzungsantrage der Kl. stattgeben. Denn andernfalls wäre die Kl. ohne Rechtsschutz gewesen. Daß in § 6 VO. nur vom Gericht die Rede ist, schließt bei sinngemäßer Auslegung dieser Vorschrift nicht aus, sie auch auf Schiedsgerichte zu beziehen. Dadurch, daß das Schiedsgericht dem Aussetzungsantrage nicht stattgegeben hat und selbst eine Frage entschieden hat, zu deren Entscheidung es nicht berufen war, ist das Schiedsverfahren unzulässig gewesen. Mit der Stellung des Aussetzungsantrages ist von der Kl. schon vor dem Schiedsgericht geltend gemacht worden, daß dieses zur Entscheidung über die Pflicht

Der § 6 VO. bestimmt, daß ein ordentl. Gericht den vor ihm schwebenden Prozeß auszusetzen hat, wenn seine Entsch. von einer vor das VOSchiedsgericht gehörigen Frage abhängig ist. Man wird ohne Bedenken die gleiche Aussetzungspflicht für ein vertragliches Schiedsgericht annehmen. Dabei wird allerdings vorausgesetzt, daß dieses vertragliche Schiedsgericht seinerseits nicht zur Entsch. jener Vorfrage zuständig ist. Diese Voraussetzung aber ist hier gegeben, da nach § 7 der vorerwähnten VO. die darunter fallenden Streitpunkte den VO-Schiedsgerichten nicht entzogen werden können. Wenn aber ein bestimmter Rechtsstreit einer besonderen Stelle zur ausschließlichen Entsch. gesetzlich vorbehalten ist, so kann sie auch als bloße Vorfrage durch ein auf Privatvertrag beruhendes Schiedsgericht ebensowenig entschieden werden wie durch ein Staatsgericht. (Dies ist eine Ausnahme von dem sonst für das Schiedsgericht wie für das ordentl. Gericht geltenden Grundsatz, daß es alle Vorfragen, von denen der erhobene Anspruch abhängig ist, zu prüfen berufen ist.) Bei dieser Sachlage ist also bis zur Entsch. des Vorpunktes durch die hierzu allein berufene Stelle das Schiedsverfahren auszusetzen. Unterbleibt dies, so liegt ein Verfahrensmangel vor, wegen dessen der Schiedsspruch aus dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens aufgehoben werden kann.

Geh. JR. Prof. Dr. Wilhelm Kisch, München.

zur Zahlung des Baukostenzuschusses nicht zuständig sei. Sie hat sich deshalb auf die Verhandlung vor dem Schiedsgericht nicht vorbehaltlos eingelassen, so daß ihr auch nicht das Recht genommen ist, sich jetzt auf die Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens zu berufen.

(U. v. 1. März 1927; 498/26 VI. — Naumburg.) [Ku.]

17a. § 1 ArmAnwG. Vor der Bewilligung des Armenrechts getroffene Honorarvereinbarungen berühren die Ansprüche des Anwalts auf die gesetzlichen Armenrechtsgebühren nicht, wenn das Honorar ausdrücklich neben den gesetzlichen Gebühren bewilligt wird. Eine nach der Bestellung getroffene Vereinbarung, daß ein vorher gefordertes Honorar neben den gesetzlichen Gebühren bestehen bleiben solle, ist der Staatskasse gegenüber unwirksam.] †)

Nachdem die Kl. und Widerbeklagte am 7. Juli 1926 gegen das am 4. Juni 1926 verkündete Urteil des VG., durch das die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage geschieden worden ist, Rev. eingelegt hatte, hat auch der Bekl. durch den RA. X. am 16. Juli 1926 gegen das bezeichnete Urteil Rev. eingelegt und am gleichen Tage auch den Antrag gestellt, die Rev. der Kl. zurückzuweisen. RA. X. hat die Rev. des Bekl. begründet und alsdann beantragt, dem Bekl. sowohl in seiner Eigenschaft als RevKl. wie als RevBekl. das Armenrecht für die RevInst. zu bewilligen. Das Armenrecht wurde diesem durch Beschl. v. 10. Dez. 1926 nur als RevBekl. bewilligt, in seiner Eigenschaft als RevKl. aber versagt. RA. X. trat nunmehr in der mündlichen Verhandlung für den Bekl. in beiden Parteirollen auf. Nachdem die Rev. beider Parteien durch Urt. v. 19. Dez. 1926 zurückgewiesen waren, hat der Gerichtsschreiber auf den Antrag des RA. X. durch Beschl. v. 14. Jan. 1927 die diesem aus der Reichskasse zu ersetzenden Gebühren und Auslagen für seine Tätigkeit als Armenanwalt auf 54,25 *RM* festgesetzt. Als er in Erfahrung gebracht hatte, daß RA. X. von dem Bekl. ein Sonderhonorar von 150 *RM* erhalten hatte, hat er zunächst 26,10 *RM* von dem an ihn gemäß der Festsetzung gezahlten Betrag von 54,25 *RM* zurückgefordert, später aber durch Beschl. v. 2. März 1927 den Festsetzungsbeschluß v. 14. Jan. 1927 ganz aufgehoben und die Rückzahlung des ganzen an RA. X. für seine Tätigkeit als Armenanwalt gezahlten Betrages von diesem verlangt, weil durch jene 150 *RM* die Gebühren als Wahlanwalt in doppelter Höhe gedeckt seien (der Streitwert betrug 600 *RM*). RA. X. hat die Rückerstattung mit Schreiben v. 17. März 1927 abgelehnt, weil er das Sonderhonorar für seine Tätigkeit als Wahlanwalt mit dem Bekl. vereinbart habe und durch diese Vergütung die ihm als Armenanwalt erwachsenden Gebühren nicht berührt würden. Hinsichtlich des Sonderhonorars hat sich aus den Handakten des RA. X. ergeben, daß dieser nach Einlegung der Rev. für den Bekl. zunächst mit Schreiben v. 16. Juli 1926 denselben gebeten hat, ihm für seine Vertretung ein Honorar zu gewähren. Später teilte RA. X. dem Bekl. mit, daß er seinem Wunsche gemäß ein Armenrechtsgesuch für ihn eingereicht habe. Dabei bat er ihn darum, ihm zu gestatten, daß er die bisher übersandten 150 *RM* als „auf das vereinbarte Honorar außer den gesetzlichen Armenrechtsgebühren gezahlt" behalten dürfe. Dieses Schreiben beantwortete der Bekl. nicht. Deshalb ersuchte RA. X. ihn mit Schreiben v. 11. Dez. 1926, indem er ihm zugleich von der Entsch. auf das Armenrechtsgesuch Kenntnis gab, ihm mit wendender Post zu bestätigen, daß er die bereits überwiesenen 150 *RM* ihm „als Honorar für die Vertretung der vom Bekl. eingelegten Rev. neben den gesetzlichen Gebühren zu belassen" bereit sei. Hiermit hat sich der Bekl. einverstanden erklärt. Nach Eingang des Schreibens des RA. X. vom 17. März 1927 hat der Gerichtsschreiber die Sache dem Gericht zur Entscheidung vorgelegt. Dem Gerichtsschreiber war darin beizutreten, daß nach dem Ges. v. 6. Febr. 1923 dem Armenanwalt ein Anspruch auf Zahlung von Gebühren und Erstattung von Auslagen gegen das Reich nur insoweit zusteht, als er von seiner Partei keine Zahlung bekommen hat. Diese Voraussetzung trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu. Es mag sein, daß, wenn ein Anwalt eine Partei zum Teil als Wahlanwalt und zum Teil als Armenanwalt vertritt, es ihm freisteht, sich für seine Tätigkeit als Wahlanwalt neben der gesetzlichen Gebühr ein Sonderhonorar auszubedingen, und daß er sich dieses Sonderhonorar dann auf die Gebühren, die er als Armenanwalt aus der Reichskasse zu verlangen hat, unter Umständen nicht anrechnen zu lassen braucht, weil das vereinbarte Sonderhonorar die Tätigkeit als Armenanwalt gar nicht berührt. Aber hier ist die Vereinbarung, daß die gezahlten 150 *RM* als Honorar für die Vertretung der Rev. des Bekl. neben den gesetzlichen Gebühren dem RA. X. verbleiben sollten — und dahin ist die Vereinbarung nach dem Schreiben v. 11. Dez. 1926 zu verstehen —, erst nachträglich am 16. Dez. 1926 getroffen. Ursprünglich waren die 150 *RM* für die Vertretung des Bekl. als RevKl. und RevBekl., und zwar als Honorar schlechthin, nicht bloß als Sonderhonorar gefordert und gezahlt. Erst nachdem dem Bekl. das Armenrecht für seine Rev. versagt war, hat RA. X. vorgeschlagen, ihm die ganzen 150 *RM* als Sonderhonorar neben den gesetzlichen Gebühren für die Vertretung des Bekl. als Wahlanwalt zu belassen. Dies aber braucht das Reich nicht gegen sich gelten zu lassen. Denn nachdem durch die gezahlten 150 *RM* die gesetzlichen Gebühren des RA. X. für die Vertretung des Bekl. sowohl als RevKl. wie als RevBekl. sogar in doppelter Höhe gedeckt waren, hatte dieser keinen Anspruch mehr auf Vergütung seiner Tätigkeit als Armenanwalt aus der Reichskasse, und dieses Recht des Reichs, ihn aus Reichsmitteln nicht mehr entlohnen zu brauchen, konnte ihm durch eine nachträgliche Vereinbarung des Armenanwalts mit der Partei, auch wenn der Anwalt dabei nicht in seiner Eigenschaft als Armenanwalt, sondern als Wahlanwalt gehandelt hat, nicht entzogen werden.

(Beschl. v. 25. März 1927; 324/26 VI. — Reichsgericht.) [Ku.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

18. [Eine strafrechtliche Haftung der Vorstandsmitglieder eines Vereins für Unterlassungen anderer Vorstandsmitglieder besteht nur insoweit, als Anlaß vorlag, die Tätigkeit der anderen Vorstandsmitglieder zu kontrollieren.] †)

Nach der Satzung des Dr.-Klubs hatten sich die Vorstandsmitglieder „nach den allgemein üblichen Grundsätzen" in die Geschäfte der Verwaltung zu teilen. In welcher Form eine solche Vereinbarung zu treffen ist, bestimmt die Satzung nicht. Auch durch das BGB. ist keine solche Form für Be-

---

Zu 17a. Nach den mitgeteilten Gründen war der Betrag von zunächst 100 *M* und sodann von 200 *M* von RA. H. als „Honorar" für die gesamte Tätigkeit vorgeschlagen und vom Auftraggeber bewilligt, nicht als Sonderhonorar neben den gesetzlichen Gebühren. Diese vereinbarte Regelung, die z. B. der Armenrechtsbewilligung noch bestand, konnte alsdann später nicht mehr mit Wirkung gegen die Reichskasse geändert werden. Von Erheblichkeit konnte nur sein, daß RA. H. für die Einlegung der Revision des Bekl. und deren Begründung nicht als Armenanwalt tätig war (für die weitere Vertretung war diese Revision mit der Vertretung seines Auftraggebers als Revisionsbekl. zu einer gebührenrechtlich einheitlichen Tätigkeit verschmolzen, da nur einheitliche Verhandlung und Entscheidung mit gemeinsamem, nicht erhöhtem Streitwerte möglich war). Allein für diese Tätigkeit allein kam höchstens ein solcher Teil des zugesagten Honorars in Betracht, daß auch nach dessen Abzug durch den Restbetrag die als Armenanwalt zu leistende Tätigkeit vollständig vergütet war.

Im übrigen wirft der Fall ein bezeichnendes Licht auf die völlig ungenügende Vergütung in Ehesachen. Als Wahlanwalt hätte der reichsgerichtliche Vertreter 75 *M* als gesetzliche Gesamtvergütung erhalten, als Armenanwalt 50 *M*. Die Achtung vor dem RG. wie vor der Wichtigkeit der Ehe sollte für Gesetzgebung und Gesetzesauslegung die Möglichkeit solch unwürdiger Vergütung verbieten.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 18. I. Materiell-rechtlich ist das Urteil insofern bedeutsam, als es sich mit dem überaus wichtigen Problem auseinandersetzt, ob die bürgerlich-rechtliche Geschäftsverteilung zwischen den Mitglie-

schlüsse des Vorstands zwingend vorgeschrieben. Erforderlich ist also nur eine irgendwie herbeigeführte Vereinbarung. Eine Haftung der Vorstandsmitglieder für die so verteilten, von anderen Vorstandsmitgliedern besorgten Geschäfte ist bei dieser Sachlage nur möglich, wenn etwa die Art der Vereinbarung zu einer Unsicherheit über die den einzelnen Vorstandsmitgliedern obliegenden Aufgaben und damit zu schädigenden Folgen geführt hätte. Das angefochtene Urteil stellt aber fest, daß der Vorsitzende des Vorstands, der Zeuge Sch. „vereinbarungsgemäß" den ganzen Außendienst, darunter die Beaufsichtigung des Bismarckturms, allein zu besorgen hatte, und daß Sch. tatsächlich während der ganzen Zeit seiner Stellung als Vorsitzender diese Aufsicht wirklich geübt und i. J. 1920 noch den Zeugen W. mit der besonderen Aufsicht über den Turm beauftragt hat. Bei dieser Sachlage käme, wie auch das angefochtene Urteil sagt, eine Verantwortung der beiden Angekl. dann in Frage, wenn diese erkannt hätten, daß Sch. eine für den Außendienst ungeeignete Person gewesen wäre, aber allerdings auch dann, wenn sie erkannt hätten oder hätten erkennen müssen, daß die Art, wie Sch. die Aufsicht ausübte, keine hinreichende Gewähr für eine Verhütung von Unglücksfällen bot. In dieser Beziehung muß nach den Darlegungen des angefochtenen Urteils angenommen, oder muß wenigstens mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß den Angekl. bekannt war, daß Sch. sich auf seine persönlichen Wahrnehmungen und auf die des bestellten Aufsehers W. verließ und keine Prüfung durch einen Fachmann veranlaßte. Es könnte also allerdings in Frage kommen, ob ihnen nicht ein fahrlässiges Verschulden an dem Unglücksfall insofern zur Last zu legen wäre, als sie nicht gegenüber Sch. auf eine fachmännische Untersuchung des Bauwerks gedrungen haben. Hier kann nun der StK. nicht vollkommen beigetreten werden. Einer „ausdrücklichen" — etwa satzungsmäßigen — Verpflichtung zu einer solchen fachmännischen Untersuchung bedurfte es nicht; sie bestand nach Lage der Sache ohne weiteres, indessen nur bei besonderer Veranlassung, also insbes. dann, wenn dem Vorstand bekannt wurde, daß sich ein gefahrdrohender Zustand an dem Bauwerk eingestellt hatte. Nach einer im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellung hat R. noch vor dem Unfall von dem Ergebnis der eben von den Zeugen J. und D. vorgenommenen Besichtigung und von den getroffenen Maßregeln Kenntnis erhalten und sich mit diesen einverstanden erklärt. Die StK. hat aber die Sachlage dahin beurteilt, daß sich daraus für die Angekl. und übrigens auch für den Zeugen Sch. kein Anlaß ergeben habe, vorsorglich noch einen Bausachverständigen mit der Prüfung des Turms zu beauftragen. Einen Rechtsirrtum läßt diese auf dem tatsächlichen Gebiete liegende Beurteilung durch die StK. nicht erkennen.

(1. Sen. v. 1. Okt. 1926; 1 D 430/26.) [A.]

19. [§ 263 StGB. Betrug. Wann bedeutet Stundung eine Verschlechterung der Vermögenslage? Eine rechtliche Schlechterstellung bedeutet nicht ohne weiteres einen Vermögensschaden.] †)

Die Revisionsbegründung rügt mit Recht, daß die Vermögensbeschädigung nicht ausreichend festgestellt worden ist. Das BG. erblickt den Betrug des Beschwerdeführers allein darin, er habe durch Verschweigen der Tatsache, daß die als Sicherung übereigneten Gegenstände bereits gepfändet gewesen seien, die Darlehnsgeberin Frau G. zur Eingehung des Vertrags v. 10. Dez. 1924 bewogen. Das dargeliehene Geld befand sich damals bereits im Besitze des Angekl., durch den Vertrag v. 10. Dez. hat die Darlehnsgeberin nur in eine Stundung bis zum 31. Dez. 1925 gewilligt und außerdem ihre bisherigen Schuldner F. und B. aus dem Schuldverhältnis entlassen. Ob das Vermögen der Frau G. durch den Abschluß des Vertrags — nur dieser Zeitpunkt ist maßgebend — beschädigt worden ist, kann nur durch Vergleichung ihres Vermögensstandes zur Zeit vor der Vermögensverfügung mit dem durch sie hervorgerufenen gefunden werden. Inwiefern die Gewährung der Stundung eine Verschlechterung herbeigeführt hat, wird im angefochtenen Urteil nicht ausgeführt. Voraussetzung dafür würde sein, daß damals der Angekl. zahlungsfähig oder wenigstens in höherem Grade zahlungsfähig gewesen wäre als später, und deshalb durch die Stundung die Sicherung der Forderung herabgemindert worden ist. Dafür aber fehlt es in den getroffenen Feststellungen an jedem Anhalt. Das Hauptgewicht legt das BG. auf die Aufgabe der vertraglichen Rechte der G. gegenüber F. und B. Es meint, daß sie bereits durch die rechtliche Schlechterstellung, welche sie durch die Aufgabe dieser Rechte erfuhr, eine Vermögensbeschädigung erlitten habe, und es deshalb gar nicht darauf ankomme, ob die beiden selbst vermögenslos waren. Dem kann nicht zugestimmt werden. Es kommt nur auf eine Veränderung der wirtschaftlichen Lage des Verfügenden an, die allerdings unter Umständen in einer durch Veränderung der Rechtslage liegenden Vermögensgefährdung gefunden werden

---

dern eines Vereinsvorstandes strafrechtliche Wirkungen hat. Häufiger noch als beim Vereinsvorstand wird diese Frage für die Gesellschafter einer OffHG. praktisch. Kommt es doch insbes. bei Konkursdelikten überaus häufig vor, daß ein Gesellschafter sich damit entschuldigt, es habe etwa die Buchführung nicht zum Bereich der ihm obliegenden Aufgaben gehört, er sei daher für hierauf bezügliche Verfehlungen nicht verantwortlich (vgl. z. B. RGSt. 13, 359; 45, 387; Frank, III, 3 zu § 239 KO.). Im vorl. Falle hatte der Vorsitzende des Vereinsvorstandes vereinbarungsgemäß die Aufsicht über den Bismarckturm auszuüben. Werden hierdurch die übrigen Vorstandsmitglieder von jeder Haftung für den Zustand des Turmes frei? Das RG. löst diese Frage mit Hilfe von Erwägungen, die bereits in vielen strafrechtlichen Nebengesetzen in feste Formen gebracht worden sind. Ich denke hierbei an das Institut der Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wie es einerseits im Steuerrecht (vgl. z. B. die VerbrauchsStG. in Nr. 55 RGBl. 1923 Teil 1), anderseits in den § 151 GewO., § 534 RVO. geregelt ist. Im Steuerrecht ist die Übertragung von behördlicher Genehmigung abhängig, befreit dann aber schlechthin von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit — abgesehen von der Haftung nach § 381 RAO. Im § 151 GewO. usw. dagegen ist keine Genehmigung vorgesehen; infolgedessen ist der Übertragende auch für die Auswahl und Beaufsichtigung der Hilfsperson haftbar. In allen denjenigen Fällen, in denen die Übertragung nicht an eine behördliche Genehmigung geknüpft ist, kann nicht das steuerrechtliche System, sondern nur das der GewO. angewendet werden, also z. B. in Gesellschaftsverhältnissen, bei Dienstverträgen, Auftrag (vgl. z. B. RGSt. 57, 151) u. dgl. (viel zu weitgehend m. E. OLG. Stettin = JW. 1926, 2228[12], das seine Entsch. allerdings — ebenfalls zu Unrecht — damit begründet, daß der für den betreffenden Teil des Betriebes nicht zuständige Gesellschafter überhaupt nicht tauglicher Täter des Delikts des § 533 RVO. sein könne). Daher stellt das RG. es in der vorl. Entsch. mit Recht darauf ab, ob die Angekl. bei der Auswahl oder Beaufsichtigung des Vorstandsmitgliedes, dem sie die Sorge für den Turm überließen, es an der nötigen Sorgfalt haben fehlen lassen. In der ersteren Hinsicht ist die Formulierung des RG. allerdings zu eng, wenn es nur danach fragt, ob die Angekl. erkannt haben, daß Sch. eine für den Außendienst ungeeignete Persönlichkeit sei. Die Angekl. sind vielmehr auch dann strafbar, wenn sie das zwar nicht erkannt haben, aber doch hätten erkennen müssen. Bezüglich der Aufsichtspflicht läßt das RG. das fahrlässige Nichterkennen denn auch ausdrücklich genügen.

II. Das Urteil zeigt wieder klar, in wie hohem Maße die Entsch. der Fahrlässigkeitsfrage Sache des RevGer. ist. Das RG. stellt hier selbständig und entgegen der Vorinstanz fest, daß eine Verpflichtung zur fachmännischen Untersuchung des Turmes „bei besonderer Veranlassung" ohne weiteres bestand. (Dagegen erklärt das RG. es für Sache tatsächlicher Feststellung, ob eine solche besondere Veranlassung vorgelegen habe. Hierin kann ihm m. E. nicht beigepflichtet werden.) LGR. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 19. Die vorstehende Entsch. veranschaulicht in ausgezeichneter Weise, daß sich aus der wirtschaftlichen Auffassung des Vermögens im Betrugstatbestand ein objektiver Maßstab für die Schadensberechnung ergibt. Es kommt nicht darauf an, ob der Getäuschte weniger bekommen hat, als er nach den Vorspiegelungen des Täters gewinnen zu können glaubte, sondern darauf, ob das, was er in Wirklichkeit von dem Betrüger als Gegenleistung erhalten hat, tatsächlich weniger wert war als die vertrauensvolle Leistung des Getäuschten. Diese objektive, „gegenständliche" Berechnungsart ist heute die „gemeine Meinung" (v. Liszt-Schmidt, 21. Aufl. S. 458 Anm. 6; Ebermayer, Leipz. Komm. 6c zu § 263), die in der Judikatur (RGSt. 9, 171), insbes. seit dem Plenarbeschluß RGSt. 16, 1 ff. (hierzu die Referate GS. 43, 321 ff.) zum Ausdruck gekommen ist (vgl. JW. 1926, 2296[2, 3]). Der Gegenstand dieser objektiven Bewertung wird freilich durch die individuellen Besonderheiten des Einzelfalles bestimmt: objektive Brauchbarkeit für die speziellen Bedürfnisse und Zwecke des Erwerbers der Gegenleistung (so RGSt. 25, 185 und 49, 21 ff.).

Prof. Dr. Max Grünhut, Jena.

kann. Dafür fehlt hier jeder Nachweis. War die Forderung gegen F. und B. völlig wertlos, so konnte ihre Aufgabe auch keine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage zur Folge haben. Die Vermögenslosigkeit der beiden Schuldner zur Zeit des Vertragsabschlusses kann gleichbedeutend sein mit einer völligen Wertlosigkeit eines Anspruchs gegen sie, es kann aber auch die Uneinbringlichkeit nur zeitweilig, nicht dauernd sein. Aus dem Urteil ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob das BG. mit seiner Ausführung, es folge aus der Vermögenslosigkeit der beiden jungen Kaufleute nicht, daß damit die gegen sie erwachsenen Ansprüche der Frau G. ebenso wertlos waren, wie ihr durch den Vertrag v. 10. Dez. 1924 erworbener Anspruch gegen den Angekl., gerade hierauf hinweisen oder ob es sie durch den nachfolgenden irrigen Satz, daß schon die rechtliche Schlechterstellung ausreiche, begründen wollte. Diese von Rechtsirrtum nicht freien und verschiedener Auslegung fähigen Darlegungen im angefochtenen Urteil nötigen zu dessen Aufhebung mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen.

(2. Sen. v. 24. Jan. 1927; 2 D 1034/26.) [A.]

II. Verfahren.

20. [1. Schwurgericht i. S. des § 6 EGGVG. ist nicht das Schwurgericht des alten GVG. und der alten StPO., sondern dasjenige des neuen GVG. und der neuen StPO. 2. Preßgesetzliche Verantwortlichkeit des Redakteurs. Verteilung der Verantwortung unter verschiedene Redakteure. 3. Aus der Mehrheit der Beleidigten allein kann nicht auf Tatmehrheit geschlossen werden.]†)

1. Die Rev. rügt, daß § 6 EGGVG. und Art. 35 BayAusfGGVG. verletzt seien; der Angekl. hätte wegen der angeblichen Beleidigungen, die er durch die Presse begangen habe, von dem Schwurgericht in der alten Besetzung und in dem alten Verfahren abgeurteilt werden müssen. Der Rev. ist zuzugeben, daß das Verhältnis, in dem § 6 EGGVG. zu der neuen Fassung des GVG. steht, nicht ausdrücklich geregelt ist. Aus dem Umstand, daß die VO. v. 4. Jan. 1924 in dieser Beziehung keine Vorschriften enthält, hat Ötker im Gerichtssaal 90, 379/380 den Schluß gezogen, daß das alte Schwurgericht als landesrechtliches Sondergericht in Preßsachen noch fortbestehe: Die mißbräuchliche Verwendung des Namens „Schwurgericht" sei ein untaugliches Mittel, um das große Schöffengericht zum Schwurgericht zu stempeln; das Schwurgericht der VO. von 1924 sei ein „mit fremden Federn besteckter Vogel" (S. 377). Diese Ansicht ist bereits von Nagler, Gerichtssaal 90, 407 mit zutreffenden Gründen widerlegt worden. Nagler hat ausgeführt: Das Blankett „Schwurgericht", das in § 6 EGGVG. gebraucht sei, werde durch die jeweiligen Bestimmungen des GVG. ausgefüllt. Das Reich hätte den Vorbehalt des § 6 ganz aufheben können. Infolgedessen sei es auch befugt gewesen, diesen Vorbehalt zu ändern und die neue Form des Schwurgerichts der Landesgesetzgebung zur Verfügung zu stellen. Letzterer habe es freigestanden, zu bestimmen, ob es von dem Vorbehalt des § 6 Gebrauch machen wollte. Wenn die neue Form des Schwurgerichts von der Landesgesetzgebung nicht angenommen worden wäre, sei der Vorbehalt erloschen. Für die Richtigkeit der von Nagler vertretenen Ansicht spricht die Tatsache, daß auch bei Einführung der Reichsjustizgesetze nicht die alte Form der bayerischen Schwurgerichte hinsichtlich der in § 6 EGGVG. vorgesehenen Preßdelikte bestehen geblieben, sondern durch die neue Form der reichsgesetzlichen Schwurgerichte ersetzt worden ist. Die alten bayerischen Schwurgerichte hatten z. B. fünf richterliche Mitglieder (vgl. Art. 17 des bayr. Ges. v. 10. Nov. 1848 [GBl. f. d. Königreich Bayern S. 239]). Durch das BayAusfGGVG. v. 23. Febr. 1879 ist hieran nichts geändert worden (Art. 34 und 35, BayGVBl. 283). Dagegen sind auf Grund des § 81 GVG. seit 1. Okt. 1879 in allen deutschen Schwurgerichten nur noch drei richterliche Mitglieder tätig (vgl. Abg. Windthorst bei Hahn, Mat. z. GVG. Bd. 2 S. 1313). Eine Ausnahme für Preßsachen ist nirgends gemacht. Ebenso ist das Verfahren von den alten Schwurgerichten durch die StPO. geändert worden. Beispiele bieten die Form des von den Geschworenen zu leistenden Eides (Art. 110 des bayr. Ges. v. 10. Nov. 1848, GBl. f. d. Königreich Bayern S. 280, Hahn, Mat. z. StPO. 2. Aufl. S. 220, § 288 StPO. a. F.), die Form, in der der Obmann der Geschworenen den Spruch kundgab (Art. 194 des Ges. v. 1848, Mat. z. StPO. Bd. 1 S. 233, § 308 StPO. a. F.) und die Verabfolgung der Anklageschrift sowie anderen Aktenstücken in das Beratungszimmer (Art. 180 des bayr. Ges. von 1848, Hahn, Mat. z. StPO. 2. Aufl. Bd. 1 S. 230, § 302 StPO. a. F.). Wenn die alten bayerischen Schwurgerichte durch die Reichsjustizgesetze geändert worden sind, können sie auch durch die spätere Gesetzgebung des Reichs weiter geändert werden. 2. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils war die Redaktion der „Arbeiter Zeitung" unter mehrere Personen verteilt. Für Artikel „Aus dem Verbreitungsgebiet" war der Angekl. verantwortlich; für den politischen Teil ein anderer. Die Artikel, welche den Gegenstand der Anklage bilden, haben nicht unter der Rubrik „Aus dem Verbreitungsgebiet" gestanden, sondern in dem vorausgehenden Teil, der zwar nicht ausdrücklich als politischer Teil bezeichnet ist, aber politischen Inhalt hat. Das RG. hat allerdings wiederholt entschieden, daß die bloße Bezeichnung einer Person als verantwortlicher Redakteur nicht genüge, sondern daß die Person auch tatsächlich die Stellung eines Redakteurs gehabt haben müsse, da sonst leicht Scheinredakteure und Strohmänner vorgeschoben werden könnten (vgl. RGSt. 27, 246; 35, 271; 36, 215). Allein diese Entscheidungen beziehen sich nicht auf Fälle, in denen verschiedene Redakteure die Verantwortlichkeit für verschiedene Teile einer Zeitung übernommen hatten und ein Redakteur für Artikel verantwortlich gemacht wurde, die in einem anderen Teil der Zeitung standen. Nach dem Zweck des § 7 Abs. 2 ist bei geteilter Verantwortung nicht der Inhalt des einzelnen Artikels, sondern die äußere Einrichtung und Anordnung des Zeitungstextes maßgebend (RGSt. 34, 190). Hiernach würde die gesetzliche Vermutung, die in § 20 Abs. 2 PreßG. aufgestellt ist, bei dem Angekl. nicht zutreffen. Das Schwurgericht hat aber die Verurteilung des Angekl. nicht bloß auf den genannten Paragraphen des PreßG., sondern auch auf die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über Teilnahme gegründet (§ 20 Abs. 1 PreßG.). Es hat festgestellt, daß der Angekl. die Artikel nicht nur gekannt und gebilligt hat, sondern auch, daß er ihre Veröffentlichung durch die Zeitung vorsätzlich veranlaßt hat, so daß er neben dem Verfasser als Mittäter anzusehen ist. Diese Auffassung des Schwurgerichts ist jedenfalls rechtlich möglich (RGSt. 9, 186). Ein Rechts-

---

Zu 20. Zu 1: Die Ansicht des RG. ist zutreffend. Es liegt kein ausreichender Grund dafür vor, das Schwurgericht alten Rechts allein in Preßstrafsachen noch bestehen zu lassen.

Zu 2: RGSt. 34, 187 betrifft den Fall, daß der Angekl. an und für sich ständiger verantwortl. Redakteur des politischen Teiles war, für einen bestimmten Leitartikel aber die Verantwortung abgelehnt hatte. Es war daher auf dieser einen Nummer der Zeitung der Verf. des Leitartikels als verantwortlich für „den Leitartikel", der Angekl. als für „den weiteren politischen Teil" verantwortlich bezeichnet worden. Das RG. erklärte jedoch den Angekl. auch für den Leitartikel verantwortlich, weil die Zulassung einer beliebig wechselnden Übernahme der Verantwortlichkeit für diesen oder jenen einzelnen Artikel vom Gesetz nicht beabsichtigt sei. Daher enthalte die Angabe, der Verf. des Leitartikels sei für diesen verantwortlich, keine Benennung i. S. des § 7 RPG., es bleibe also der Angekl. entgegen der „Benennung" für den ganzen politischen Teil verantwortlich, weil er in Wirklichkeit als für diesen benannt anzusehen sei. — Im vorl. Falle dagegen befanden sich die den Gegenstand der Anklage bildenden Artikel nicht in dem Teil „Aus dem Verbreitungsgebiet", für den der Angekl. verantwortlich zeichnete, sondern im politischen Teil. Der Angekl. hatte aber trotzdem ihre Veröffentlichung veranlaßt. Das RG. entscheidet, daß seine Haftung nicht aus § 20 II RPG., sondern nur aus § 20 I hergeleitet werden könne. Es führt eben im Falle der Redakteurmehrheit die materielle Theorie, die nicht auf die Benennung, sondern auf die Tätigkeit als verantwortlicher Redakteur abstellt, nicht durch (vgl. hierüber insbes. Kitzinger, ZStW. 46, 113 u. Komm. z. RPG. S. 59 IV u. V, S. 139 Nr. 2).

Zu 3: Die Annahme von Tateinheit ist zutreffend (vgl. auch das übrigens nicht ganz deutliche Urteil RGSt. 57, 163 u. LpzKomm. 8 zu § 185).

LGR. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

irrtum ist nicht ersichtlich. 3. In dem angefochtenen Urteil sind drei selbständige Vergehen der üblen Nachrede angenommen. Diese Annahme ist auf folgende Erwägung gestützt: „Da es sich bei der Ehre um ein höchst persönliches Rechtsgut handelt, das in der Person mehrerer Träger durch dieselben Artikel verletzt worden, stehen die einzelnen Beleidigungen unter sich in Sachmehrheit." Der natürlichen Auffassung wird es in der Regel entsprechen, Beleidigungen, welche durch dieselbe Veröffentlichung begangen sind, als eine einheitliche Handlung aufzufassen (RGSt. 34, 134). Allerdings können besondere Umstände eine abweichende Beurteilung rechtfertigen (RGSt. 21, 277; 33, 46). Unrichtig aber ist, aus der Verschiedenheit des Rechtsguts zu folgern, daß die Beleidigungen verschiedener Personen in Tatmehrheit begangen sein müssen. Wie verschiedene Menschen durch eine einzige Handlung z. B. durch denselben Schuß getötet werden können, so können auch verschiedene Beleidigungen durch dieselbe Handlung begangen werden. Ein Beispiel bietet die sog. Kollektivbeleidigung, bei der mehrere Personen durch denselben Ausdruck getroffen werden.

(1. Sen. v. 7. Jan. 1927; 1 D 796/26.) [A.]

**21. [§ 83 GVG. Dem Oberlandesgerichtspräsidenten bleibt es vorbehalten, einen anderen Schwurgerichtsvorsitzenden zu bestellen, wenn der zunächst von ihm bestellte vor Beginn der Tagung genötigt ist, den Vorsitz überhaupt aufzugeben.] †)

Durch Verfügung des OLGPräs. v. 6. Okt. 1925 wurde für sämtliche Tagungen des SchwG. E. im Geschäftsjahre 1926 der dortige LGR. E. zum Vorsitzenden ernannt. Zu seinem Stellvertreter bestimmte der LGPräs. in E. den dortigen LGR. Sch. durch Verf. v. 8. Okt. 1925. Nach der amtlichen Äußerung des LGPräs. in E. v. 26. Juni 1926 trat von Beginn des Jahres 1926 eine so erhebliche Steigerung der Tätigkeit in Zivilsachen der ZK., in der die beiden LGR. tätig waren, ein, daß sie beide durch ihre Zivilkammertätigkeit vollständig in Anspruch genommen, zeitweilig sogar überlastet waren. Inzwischen war auch als neuer LGDir. in E. Dr. B. eingetreten. Der LGPräs. erließ daher am 23. Febr. 1926 folgende Verfügung: „Da der zum Vorsitzenden des SchwG. ernannte LGR. E. durch seine Tätigkeit in der ZK. infolge der in letzter Zeit eingetretenen Erhöhung seiner Geschäftslast verhindert ist, den Vorsitz in der ersten Tagung des SchwG. zu führen, und da aus denselben Gründen der zu seinem Stellvertreter bestimmte LGR. Sch. verhindert ist, als Stellvertreter des LGR. E. einzutreten, so ernenne ich mit Zustimmung der Genannten gemäß § 83 Abs. 3 GVG. für die erste Tagung des SchwG. im laufenden Geschäftsjahr den LGDir. Dr. B. zum Stellvertreter des Vorsitzenden." Demgemäß führte LGDir. Dr. B. auch den Vorsitz in der ersten Tagung des SchwG. vom 17. bis 21. Mai 1926. In dieser erging auf die Verhandlung v. 19./20. Mai 1926 das Urteil gegen den Angekl., in dem er wegen Mordes zum Tode verurteilt wurde. Hiergegen hat der Angekl. Rev. eingelegt mit dem Antrage, das Urteil aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung an das SchwG. zurückzuverweisen. Er rügt u. a. Verletzung der §§ 81, 83 GVG. Hierzu führt er aus, den Vorsitz hätte LGR. E. führen müssen. Dieser Richter sei im Dienst gewesen. Er hätte von seiner Tätigkeit in Zivilsachen befreit werden müssen, um den SchwG.-Vorsitz zu übernehmen. Statt dessen habe man einen Verhinderungsgrund künstlich für ihn geschaffen. Der Stellvertreter LGDir. Dr. B. hätte höchstens an einzelnen Sitzungen den Vorsitz führen dürfen, nicht aber während der ganzen Tagung. Diese Revisionsbeschwerde ist auch begründet. Zwar ist es Sache des pflichtgemäßen Ermessens der Justizverwaltung, zu prüfen, ob der Fall der Verhinderung eines Richters, insbes. des Vorsitzenden vorliegt (vgl. RGSt. 40, 268). Indessen muß dann seine Ersetzung durch einen anderen Richter von dem gerichtsverfassungsmäßig zuständigen Organ erfolgen. Den Vorsitzenden für jede Tagung bestimmt aber nach § 83 Abs. 1 GVG. der OLGPräs.; regelmäßig freilich vor Beginn des Geschäftsjahrs. Daß diese Bestellung auch im Laufe des Geschäftsjahres möglich ist, ergibt aber § 83 Abs. 3 S. 1 GVG. für den Fall, daß eine nachträgliche Tagung sich als nötig erweist. Gleiches muß aber auch gelten, wenn der ersternannte Vorsitzende vor der Tagung als Vorsitzender völlig ausfällt. Er ist dann als Vorsitzender überhaupt nicht mehr vorhanden, so daß er als solcher auch nicht vertreten werden kann. Es ist dann wiederum Aufgabe des OLGPräs., für die Bestellung eines Vorsitzenden zu sorgen (vgl. Löwe-Rosenberg, StPO. Anm. 5b zu § 83 GVG., desgleichen Feisenberger Anm. 2 zu § 83 GVG. Auf dieser Gesetzesverletzung beruht aber das angefochtene Urteil (§ 338 Nr. 1 StPO.).

(FerSen. v. 23. Juli 1926; 1 D 416/26.) [A.]

22. [§§ 244, 245 StPO. Der Antrag, geladene und erschienene Zeugen wiederholt über ein bestimmtes Beweisthema zu vernehmen, kann nicht durch Wahrunterstellung erledigt werden.] †)

Der Verteidiger hat beantragt, sämtliche Zeugen, die über die Vorgänge in der L.straße ausgesagt haben, darüber zu vernehmen, daß sie keinerlei genaue Zeitangaben machen können, ob der tödliche Schuß gegen W. vor oder nach 1 Uhr gefallen sei, daß ihre Zeitangaben nur ganz ungefähre seien. Diesen Beweisantrag hat das Schwurgericht mit der Begründung abgelehnt, daß diese Tatsache zugunsten des Angekl. als wahr unterstellt werde. Die Begründung enthält allerdings einen Verfahrensverstoß. Da die hier in Betracht kommenden Zeugen zur Hauptverhandlung geladen und in ihr erschienen waren, mithin der Fall des § 245 StPO. vorlag, konnte auch ihre wiederholte Vernehmung durch die Unterstellung der von ihnen zu bekundenden Tatsachen als wahr nicht ersetzt werden. Eine derartige Erledigung von Beweisanträgen ist nur im Falle des § 244 StPO., also nur dann zulässig, wenn es sich um nicht erschienene Zeugen handelt. Auf dem Verstoße beruht aber das Urteil nicht, da aus ihm hervorgeht, daß das Schwurgericht bei der Beweiswürdigung

---

Zu 21. Die Bestellung des Schwurgerichtsvorsitzenden obliegt für jede Tagung des Schwurgerichts dem Präsidenten des OLG. Der Präs. des LG. bestellt lediglich den Stellvertreter des Vorsitzenden sowie die übrigen richterlichen Mitglieder und ihre Stellvertreter. Wenn daher, wie im vorl. Fall, der ordentliche Vorsitzende des Schwurgerichts für die ganze Tagung in Fortfall kommt und das gleiche bei seinem Stellvertreter der Fall ist, dann muß, um einen neuen Stellvertreter des Vorsitzenden bestellen zu können, zunächst ein neuer ordentlicher Vorsitzender ernannt werden. Diese Ernennung aber kann nicht durch den LGPräs., sondern nur durch den Präs. des OLG. erfolgen. Wenn daher nach Fortfall des ordentl. Vorsitzenden für die ganze Dauer der Tagung ein Stellvertreter vom LGPräs. neu ernannt wird, so ist dieser sog. Vertreter in Wahrheit selbst der ordentl. Vorsitzende. Das obige Urteil ist daher zutreffend und deckt sich auch mit der herrschenden Lehre, wobei die Streitfrage unentschieden bleiben kann, ob, wenn im Laufe der Tagung der ordentl. Vorsitzende für den ganzen Rest der Sitzungsperiode behindert wird, eine neue Ernennung desselben durch den OLGPräs. erfolgen muß, oder ob in diesem Ausnahmefall der vom LGPräs. ernannte Stellvertreter an die Stelle des Vorsitzenden rückt, ohne daß es der Ernennung eines neuen ordentl. Vorsitzenden bedarf (vgl. hierüber Löwe-Rosenberg zu § 83 Note 5).

JR. Dr. S. Löwenstein, Berlin.

Zu 22. Die Entsch. spricht von dem Antrag als einem „Beweisantrag". Solche Terminologie empfiehlt sich nicht. Der Begriff „Beweisantrag" wird von § 244 StPO. in einer bestimmten technischen Bedeutung gebraucht, die für Anträge aus § 245 nicht zutrifft (siehe dazu meinen Beweisantrag in der Festschrift für Heinitz 1926, 419). Gerade weil zwischen Anträgen aus § 244 und § 245 sorgfältig zu scheiden ist, was auch die vorliegende Entsch. tut — darüber, ob man das Begehren nach § 245 überhaupt als Antrag bezeichnen darf, siehe meine Ausführungen a. a. O. S. 418 —, ist die Einhaltung einer terminologischen Unterscheidung zwischen beiden Gesetzesbestimmungen unbedingt geboten.

Was an dem passus concernens des vorliegenden Urt. besonders beachtet sein will, ist: daß es die Zurückweisung des Beweisbegehrens nicht mit der formalistischen Erwägung abtut, der Verteidiger habe kein Anrecht darauf, dem Zeugen durch den Richter bestimmte Fragen vorlegen zu lassen, es müsse ihm überlassen bleiben, selbst zu fragen. Mit dieser Erwägung operiert das Urt. desselben Sen. v. 20. Febr. 1922 (JW. 1922, 1035[46]) sowie die Urt. des 4. Sen. v. 28. Okt. 1896 (RGSt. 29, 147) und des 5. Sen. v. 29. Okt. 1909 (JW. 1910, 203[13]). Was gegen diesen Standpunkt zu sagen ist, habe ich in der Fußnote zu dem Urt. v. 20. Febr. 1922 in JW. a. a. O. ausgeführt. Das an den Richter gestellte Verlangen, Zeugen über ein bestimmtes Thema zu befragen, darf nicht als un-

den Zeitangaben dieser Zeugen kein entscheidendes Gewicht beigemessen, sie vielmehr als ungefähre behandelt hat.
(1. Sen. v. 15. Febr. 1927; 1 D 860/26.) [A.]

23. [§ 244 StPO. Kann nach der Sachlage nur die Vernehmung eines Zeugen vor dem erkennenden Gericht einen Beweiswert haben, so kann das Gericht einen Zeugen, der sich im Auslande aufhält und mit dessen Erscheinen vor einem deutschen Gericht nicht zu rechnen ist, als unerreichbar erachten und einen auf seine Vernehmung gerichteten Antrag ablehnen.]†)

1. Der Verteidiger hat in seinem Schlußvortrage Freisprechung, anderenfalls Vernehmung des Zeugen P. über die Vorgänge am Tattage durch ein ersuchtes Gericht in Frankreich beantragt. Das Schwurgericht hat nach der Beratung den Beschluß, daß die Herbeiführung der Vernehmung des P. durch ein französisches Gericht abgelehnt werde, und im unmittelbaren Anschluß hieran das Urteil verkündet. Die Beschwerde der Rev., daß in diesem Verfahren eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung liege, ist nicht begründet. Da die Vernehmung des P. nur hilfsweise neben dem Antrag auf Freisprechung beantragt war, so konnte das Gericht nach der feststehenden Rspr. des RG. (RGSt. 29, 439) diesen Beweisantrag im Urteil bescheiden. Ob das Gericht, wenn es hierüber vor der Urteilsverkündung einen besonderen Beschluß erließ, die Beteiligten nochmals zu hören hatte, bedarf nicht der Entscheidung, da das Urteil auf einem Verstoße, wenn ein solcher vorliegen würde, nicht beruhen kann. Es ist nicht abzusehen, was der Verteidiger noch hätte vorbringen können. Die Vernehmung des Zeugen P. vor dem Prozeßgericht hätte das Gericht, wenn sie möglich gewesen wäre, schon auf den Antrag, wie er gestellt war, anzuordnen gehabt. Ihre Herbeiführung war aber, wie zu 2 ausgeführt, ausgeschlossen. 2. Was nun die Ablehnung dieses Beweisantrags angeht, so ist allerdings die Annahme des Gerichts, daß er in Verschleppungsabsicht gestellt sei, nicht ausreichend begründet. Eine solche Absicht würde voraussetzen, daß es dem Verteidiger mit der Abhörung des Zeugen nicht ernst gewesen sei. Dafür fehlt ein hinlänglicher Anhalt. Auch wenn der Zeuge dem Verteidiger bekannt war, so konnte dieser annehmen, daß schon die vorhandenen Beweismittel ausreichend seien, um die Freisprechung zu erwirken, und es kann, wenn er erst in der Hauptverhandlung auf den Zeugen zurückkam, daraus nicht geschlossen werden, daß er die Aburteilung hinauszögern wollte, zumal der Angekl. sich in Haft befand. Aber gegen die Ablehnung des Antrags sind aus anderen Gründen durchgreifende Bedenken nicht zu erheben. Beantragt war die Vernehmung dieses Zeugen, der sich in Frankreich aufhält, durch ein französisches Gericht, zugleich hatte der Verteidiger, wie das Urteil ergibt, angegeben, daß mit dem Erscheinen dieses Zeugen vor einem deutschen Gericht nicht zu rechnen sei. Wenn die Rev. dazu vorbringt, daß das Gericht ein Auslieferungsverfahren hätte einleiten können, so ist das unzutreffend. Denn P. ist außer Verfolgung gesetzt, er ist nicht mehr Angeschuldigter, sondern Zeuge, und für einen solchen kommt die Auslieferung nicht in Frage. Eine Ladung hätte ihm zwar auf diplomatischem Wege übermittelt werden können, aber bei dem Fehlen jeder Zwangsgewalt war das Gericht doch nur auf den guten Willen des Zeugen angewiesen, auf den nicht zu rechnen war. Kam sonach nur die Möglichkeit einer Vernehmung durch ein französisches Gericht in Frage, so mag dahinstehen, ob einem derartigen Ersuchen entsprochen worden wäre, jedenfalls konnte das Gericht eine solche kommissarische Vernehmung des Zeugen nach den besonderen Umständen des Falles als ungeeignet ansehen. Mit Recht nimmt das Schwurgericht an, daß im vorliegenden Falle nur eine persönliche Vernehmung vor dem erkennenden Gericht einen Beweiswert haben konnte. Schon die verwickelten Verhältnisse bei der Tat selbst erforderten eine eingehende Vernehmung durch ein mit der Sachlage völlig vertrautes Gericht und unter Umständen die Gegenüberstellung anderer Zeugen. Dazu kamen noch Gründe, die in der Person des Zeugen liegen, und die das Gericht bestimmt haben, eine Beweiserhebung, die einen persönlichen Eindruck über die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht gewinnen läßt, als wertlos zu erachten. Angeführt ist dazu, daß der in der Verhandlung verlesene Brief des P. ihn nicht als glaubwürdig erscheinen lasse. Es kommt hinzu, daß nach dem Protokoll der StA. die Vernehmung des AGR. P. über die frühere Aussage des P. als Beschuldigten beantragt, und das Gericht diesem Antrag durch Vernehmung des AGR. entsprochen hat. Dadurch hat das Gericht Kenntnis

---

beachtlich behandelt werden. Das schließt nicht aus, daß der Richter, wenn er selbst keinen Anlaß findet, die gewünschten Fragen zu stellen, den betreffenden Prozeßbeteiligten auf sein selbständiges Fragerecht verweist; aber ignorieren darf er den Antrag nicht. Deshalb ist auch zu sagen — und davon geht die vorliegende Entsch. mit Recht aus —, daß es als Rechtsverstoß zu werten ist, wenn der Richter die angestrebte Befragung mit einer rechtsirrigen Begründung ablehnt. Vorliegend war diese Begründung rechtsirrig. Auf i. S. des § 245 herbeigeschaffte Beweismittel treffen die für das Beweisantragsrecht des § 244 ausgebildeten Rechtsgrundsätze nicht zu. Ebensowenig wie das Gericht berechtigt gewesen wäre, die Befragung mit der Begründung abzulehnen, daß das Beweisthema unerheblich sei, durfte es die Ablehnung auf eine Wahrunterstellung gründen. Nur weil das angefochtene Urt., wie das RG. näher ausführt, nicht auf dem Verstoß beruht, hat er den Bestand des Urt. nicht gefährdet.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 23. Das Urt. ist nach mehrfacher Richtung von Interesse. Es entspricht der ständigen Judikatur, daß ein lediglich in Verschleppungsabsicht gestellter Beweisantrag als nicht ernstlich gemeint mit dieser Begründung abgelehnt werden kann (RGSt. 12, 335; 13, 151; JW. 1923, 689). Desgleichen entspricht es der ständigen Judikatur, daß bei Ablehnung eines Beweisantrages wegen Verschleppungsabsicht die Gründe, aus denen diese Absicht gefolgert wird, im Beschluß selbst, nicht etwa erst im Urteil dargelegt werden müssen und daß es der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt, ob diese Gründe geeignet sind, um aus ihnen rechtsirrtumsfrei die Verschleppungsabsicht zu folgern (vgl. Recht 1910 Nr. 625 u. 626). Daß das Urt. die bloße Tatsache der Benennung eines Zeugen in der Hauptverhandlung, den der Angekl. bereits früher zu benennen in der Lage war, zur Begründung der Verschleppungsabsicht als nicht ausreichend bezeichnet, kann nur gebilligt werden. Denn abgesehen davon, daß der Angekl. bis zur Hauptverhandlung annehmen konnte, es werde zu seiner Freisprechung der Vernehmung des Zeugen nicht bedürfen, wird in zahlreichen Fällen erst der Gang der Hauptverhandlung den Prozeßbeteiligten erkennbar machen, daß Tatsachen und Beweismittel, die ihnen vor dem Termine unerheblich erschienen, für das Gericht, sei es hinsichtlich der Schuldfrage, sei es hinsichtlich der Strafzumessung, von Bedeutung sind. Es kommt hinzu, daß gem. § 246 StPO. eine Beweiserhebung nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden ist und daß deshalb, selbst wenn mit dem Beweisantrage eine Hinauszögerung bezweckt wird, die Ablehnung dennoch nicht erfolgen darf, wenn der Antrag in der ernsten Erwartung, daß die Beweiserhebung das erstrebte Beweisergebnis haben werde, gestellt wird. Deshalb wird auch RGSt. 20, 206 zutreffend ausgeführt, daß zur Ablehnung eines Beweisantrages wegen Verschleppungsabsicht durch Erhebung des Beweises nicht nur eine Verzögerung herbeigeführt werden müsse, sondern daß diese Verschleppung auch den ausschließlichen Zweck des Antragstellers bilden müsse.

Bemerkenswert ist ferner, daß auch der weitere Grund für die Ablehnung des Beweisantrages, daß nämlich der Beweis vor dem erkennenden Gericht nicht erhoben werden könne und deshalb einen Beweiswert für das Gericht nicht habe, in tatsächlicher Beziehung vom RevG. nachgeprüft worden ist und daß nur um deswillen eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung in dieser Ablehnung nicht erblickt wurde, weil auch das RevG. nach der Aktenlage sich davon überzeugt hat, daß eine kommissarische Vernehmung der Zeugen keinen Beweiswert gehabt haben würde. Auch dem ist zuzustimmen, da nur die Urteilsfeststellungen des Vorderrichters hinsichtlich der Tatfrage für das RevG. bindend sind, dagegen über die tatsächlichen Unterlagen prozessualer Beschwerden unabhängig von den Feststellungen des Vorderrichters zu entscheiden ist (vgl. Löwe-Rosenberg zu § 337 N. 1 u. 2). Bedenklich erscheint dagegen die Ausführung zu 1 des Urt., wonach, wenn das Gericht vor der Urteilsverkündung einen besonderen Beschluß auf den Beweisantrag erlassen hätte, das Urt. nicht darauf beruhen könne, daß die Beteiligten vor der Urteilsverkündung nicht noch einmal gehört worden sind. Das RG. hat zwar in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz aufgestellt, daß, wenn, wie im vorliegenden Falle, ein bedingter Beweisantrag gestellt worden ist, dieser nicht durch Beschluß beschieden zu werden braucht und daß, wenn gleichwohl die Ablehnung durch Beschluß erfolgt ist, es einer erneuten Anhörung des Antragstellers vor Verkündung des Urt. nicht bedarf (RGSt. 29, 438 u. insbes. 55, 109). Es ist aber dieser Standpunkt, wie das obige Urt. und RGSt. 55, 109 erkennen lassen, innerhalb des RG. selbst nicht ganz unangefochten und er ist mit

davon erlangt, daß P. damals ausgesagt hat, er habe von dem Hofe aus gesehen, daß der Angekl. einen Schuß abgegeben habe. Nach den örtlichen Verhältnissen konnte er den Angekl. vom Hofe aus nur schießen sehen, wenn der Schuß nicht im vordersten Zimmer, sondern im sog. Kochraum abgegeben wurde. Würde er jetzt vor einem ausländischen Gericht etwas anderes bekunden, so würde der vorliegende Widerspruch seiner Aussage jeden Beweiswert nehmen, zumal das Gericht nicht in der Lage wäre, den persönlichen Eindruck des Zeugen zu beurteilen. Bei dieser Sachlage konnte das Gericht zu der Entscheidung kommen, daß nur eine persönliche Vernehmung in der Hauptverhandlung irgendwelchen Beweiswert haben könne, und da auf eine solche keine Aussicht bestand, den Zeugen als ungeeignet erachten.

(1. Sen. v. 11. Jan. 1927; 1 D 841/26.) [A.]

24. [§§ 325, 323, 251, 52 StPO. Die Protokolle über Aussagen solcher in erster Instanz vernommenen Zeugen, die nach § 52 StPO. vor jeder Vernehmung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren sind, können in der Hauptverhandlung vor dem BG. verlesen werden.] †)

In der Hauptverhandlung vor dem BG. sind die Aussagen des Sohnes und der Ehefrau des Angekl. verlesen worden. Es handelte sich hierbei um die Niederschriften über die Aussagen der beiden Zeugen, die sie vor dem Schöffengerichte „je nach Hinweis auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht und unter Verzicht auf dasselbe" erstattet haben. Ersichtlich ist die Verlesung auf Grund des § 325 StPO. erfolgt. Die Rev. rügt, daß die Verlesung unzulässig gewesen sei. Sie begründet dies damit, daß die im § 52 Abs. 1 unter Nr. 1—3 aufgeführten Personen nach der Vorschrift des Abs. 2 daselbst vor jeder Vernehmung, also auch vor der im zweiten Rechtszug erfolgenden Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses belehrt werden müßten. Deshalb sei auch die Verlesung einer im ersten Rechtszug unter Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht erstatteten Aussage im zweiten Rechtszug nicht möglich. Zulässig sei sie in Fällen dieser Art nur dann, wenn sich, wie im Falle des inzwischen etwa erfolgten Todes des Zeugen, die Unmöglichkeit seiner nochmaligen Belehrung ergeben habe. Die Rüge ist indes unbegründet. Nach § 323 Abs. 2 StPO. sollen allerdings die im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen grundsätzlich auch in der Hauptverhandlung des zweiten Rechtszugs vernommen werden. Eine Ausnahme ist nur für solche Zeugen zugelassen, deren wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint. Die letztere Voraussetzung wird dann gegeben sein, wenn es sich um minder wichtige oder entbehrliche Zeugen handelt. Hinsichtlich solcher Zeugen ist im § 325 StPO. bestimmt, daß ihre wiederholte Vernehmung, falls die dort näher bezeichneten Hinderungsgründe nicht vorliegen, durch die Verlesung der Niederschriften über ihre in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszugs erstatteten Aussagen ersetzt werden darf. Zur Vermeidung einer mißbräuchlichen Anwendung des § 325 wird in ihm die Verlesung in gewissem Maße von dem Einverständnisse der Prozeßbeteiligten abhängig gemacht; diese werden dadurch in den Stand gesetzt, das Gericht zu der anderweitigen mündlichen Vernehmung des Zeugen zu nötigen. Die Ausnahmefälle, in denen hiernach die Verlesung nicht zulässig sein soll, sind im § 325 a. a. O. erschöpfend aufgeführt. Darunter befindet sich aber nicht der Fall der Zugehörigkeit des Zeugen zu den in § 52 Abs. 1 Nr. 1—3 StPO. bezeichneten Personen. Vielmehr gestattet der § 325 daselbst unter den in ihm angegebenen Voraussetzungen schlechthin die Verlesung der Niederschriften über Aussagen der in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszugs vernommenen Zeugen; er nimmt davon nicht die Aussagen solcher Zeugen aus, die im Falle ihrer persönlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung des zweiten Rechtszugs nach der Vorschrift des § 52 Abs. 2 a. a. O. erneut belehrt werden müßten und dann ihre Aussage noch ablehnen könnten. Hätte der Gesetzgeber in dieser Richtung eine Einschränkung der Verlesbarkeit der Niederschriften beabsichtigt, so hätte diese Auffassung im Gesetze selbst, nämlich im § 325 StPO. ihren zweifelsfreien Ausdruck finden müssen. Allerdings darf nun auch bei dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 325 — ebenso wie in den Fällen des § 251 StPO. — nicht jede Niederschrift über eine Zeugenaussage ohne weiteres verlesen werden. Vielmehr sind von der Verlesung alle die Fälle noch auszuscheiden, in denen entweder die frühere Vernehmung des Zeugen unter Verletzung irgendwelcher Verfahrensvorschriften erfolgt ist, beispielsweise, wenn der Zeuge, obschon er bei der Vernehmung erkennbar zu den im § 52 Abs. 1 Nr. 1—3 bezeichneten Personen gehörte, doch über sein Recht zur Ablehnung des Zeugnisses nicht belehrt worden ist, oder in denen dem Zeugen bei seiner ersten Vernehmung noch kein Zeugnisverweigerungsrecht, über das er hätte belehrt werden können, zustand, ein solches ihm vielmehr erst später erwachsen war. Fälle dieser Art betreffen die in RGSt. 32, 72 und 48, 359 ff. abgedruckten Entscheidungen des RG. Insoweit handelt es sich aber um allgemeingültige Voraussetzungen einer jeden Verlesbarkeit von Zeugenaussagen; einer besonderen Hervorhebung dieser Voraussetzungen bedurfte es daher weder im § 251, noch im § 325 StPO. Die von der Rev. vertretene Auffassung müßte, wenn sie richtig wäre, in ihrer weiteren Aus-

dem Rechte des Angekl. auf das Schlußwort, dem erst die Urteilsverkündung zu folgen hat, nicht recht vereinbar. Ganz unhaltbar erscheint mir aber die Feststellung, daß auf der Versagung des Schlußwortes das Urt. nicht beruhen könne; denn der Angekl. hätte, wenn er nochmals zum Worte verstattet worden wäre, nicht nur zu dem Beschluß selbst, sondern zum gesamten Tatbestand sich äußern, insbes. neue Beweisanträge stellen und dadurch sehr wohl das Urt. beeinflussen können.

RA. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

Zu 24. Der Entscheidung ist beizupflichten. Danach ist nicht nur die Verlesung der Niederschrift über die Aussagen eines Zeugen i. S. des § 52 Abs. 1 Nr. 1—3 StPO., welcher inzwischen verstorben ist und infolgedessen über sein Zeugnisverweigerungsrecht nicht mehr belehrt werden kann, in der Berufungsinstanz zulässig (vgl. auch Löwe zu § 52 StPO. Note 11, Stenglein zu § 51 [52] Note 17), sondern auch diejenige eines solchen noch lebenden Zeugen. Dies dürfte sich auch aus folgenden in der Linie der reichsgerichtlichen Gründe sich bewegenden Erwägungen ergeben.

Die nach § 325 StPO. statthafte Verlesung der Protokolle über die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen soll in Durchbrechung des Grundsatzes der vollen Mündlichkeit und Unmittelbarkeit die nochmalige Vernehmung dieser Zeugen ersetzen. Der Gesetzgeber unterstellt dabei nicht nur das Beharren der in Betracht kommenden Zeugen auf ihren bisherigen Aussagen, sondern auch, wie in den Fällen des § 251 StPO., insbesondere desjenigen des Abs. 2 (in Verbindung mit §§ 223 und 193 StPO.) bei den im § 52 Abs. 1 Nr. 1—3 genannten Personen deren fortdauernden Verzicht auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht. Würde der Gesetzgeber bei diesen letzteren Personen eine dahingehende Nachprüfung, also eine nochmalige Vernehmung, für nötig erachtet haben, so hätte er dies zweifellos zunächst bei § 251 Abs. 2 StPO. zum Ausdruck bringen müssen und gebracht.

Mit Recht weist das RG. demzufolge darauf hin, daß im Falle des § 251 Abs. 2 StPO. die Verlesung der Aussagen der zum Personenkreise des § 52 Abs. 1 Nr. 1—3 gehörenden Zeugen unzweifelhaft zulässig ist. Die uneingeschränkte Aufnahme des § 251 StPO. in § 325 StPO. führt daher folgerichtig zu dem Schlusse, daß zunächst in den Fällen des § 251 StPO. die Verlesung der Zeugenprotokolle im zweiten Rechtszuge statthaft ist. Trifft dies aber zu, so ist nichts abzusehen, weshalb in den übrigen Fällen des § 325 Abs. 2 StPO. ein anderes Verfahren, nämlich die nochmalige Vernehmung der im § 52 Abs. 1 Nr. 1—3 StPO. aufgeführten Zeugen, eingeschlagen werden müßte. Der klare Wortlaut des § 325 StPO. und der insbesodere aus § 251 Abs. 2 StPO. zu erkennende Wille des Gesetzgebers widersprechen dieser Auffassung.

Zutreffend kommt daher das RG. auf dem Wege einengender Gesetzesauslegung zu der Entscheidung, daß die Verlesung der Protokolle über Aussagen auch solcher in erster Instanz vernommenen Zeugen statthaft ist, die nach § 52 StPO. vor jeder Vernehmung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren sind.

Es kann jedoch nicht verkannt werden, daß in dem vom RG. gebilligten Verfahren unter Umständen dann ein Nachteil für den Angekl. zu erblicken ist, wenn der Zeuge, der den Angekl. in erster Instanz belastet hat, in zweiter Instanz infolge Sinnesänderung, die dem Angekl. nicht einmal zur Kenntnis zu kommen braucht, von seinem Zeugnisrecht Gebrauch gemacht haben würde, falls er nochmals darüber belehrt worden wäre. Diesem Bedenken kommt das RG. mit dem Hinweis auf die Möglichkeit rechtzeitiger Ladung des in Betracht kommenden Zeugen seitens des Angekl. entgegen. Ferner betont es, daß der Zeuge selbst — wie soll er übrigens immer Kenntnis von der eingelegten Berufung oder gar

wirkung auch zu dem unannehmbaren Ergebnisse führen, daß die Verlesung der Niederschriften über Aussagen von Zeugen i. S. des § 52 Abs. 1—3 StPO., die gemäß § 223 daselbst nach Belehrung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht vernommen worden sind, auch in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszuges nicht auf Grund des § 251 Abs. 2 StPO. statthaft sein würde, obschon gerade in solchen Fällen nach der Absicht des Gesetzgebers die Verlesung der Niederschriften die persönliche Vernehmung der Zeugen ersetzen soll. Der § 325 StPO. schließt aber auch nicht aus, daß eine nach der Hauptverhandlung des ersten Rechtszugs etwa eingetretene Sinnesänderung des zur Ablehnung der Aussage berechtigten Zeugen in der Hauptverhandlung des zweiten Rechtszugs noch berücksichtigt werden kann. Erfährt der Angeklagte von der Sinnesänderung oder hat er berechtigten Grund zur Annahme einer solchen, so kann er durch den rechtzeitig von ihm zu stellenden Antrag auf die wiederholte Vorladung des Zeugen die Verlesung der Niederschrift über dessen frühere Aussage in der Hauptverhandlung des zweiten Rechtszugs verhindern. Aber auch der Zeuge kann, sei es zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder auch nur schriftlich dem Gerichte des zweiten Rechtszugs gegenüber erklären, daß er nunmehr von seinem Zeugnisverweigerungsrechte Gebrauch machen wolle. Dann wird in der künftigen Hauptverhandlung die Verlesung seiner früheren Aussage — ebenso wie im Falle des § 252 StPO. — nicht mehr statthaft sein.

(1. Sen. v. 21. Dez. 1926; 1 D 741/26.) [D.]

Beschwerdeentscheidungen gegen die Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates.

1. Zu § 74 AufwG. **Die sofortige Beschwerde gegen einen Ergänzungsbeschluß ist nur zulässig, wenn auch gegen den Hauptbeschluß in zulässiger Weise von derselben Partei die sofortige Beschwerde eingelegt worden ist.** †)

Die AufwStelle hat am 28. Nov. 1925 sachlich entschieden und die gerichtlichen Kosten des Verfahrens der Antragstellerin und dem Antragsgegner zu 2 je zur Hälfte auferlegt. Nach Rechtskraft dieses Beschl. hat die AufwStelle am 12. Okt. 1926 auf Antrag der Antragsgegner zu 1 über die außergerichtlichen Kosten entschieden, die der Antragstellerin und des Antragsgegners zu 2 gegeneinander aufgehoben und die der Antragsgegner zu 1 der Antragstellerin und dem Antragsgegner zu 2 je zur Hälfte auferlegt..

Der angef. Beschl. des AG. v. 12. Okt. 1926 verhält sich zum ergänzten Beschl. v. 28. Nov. 1925 wie ein Schlußurteil zum Teilurteil (vgl. RG. 68, 301); die sofortige Beschwerde dagegen wäre also zulässig, wenn auch nur gegen den Hauptbeschl. in zulässiger Weise von derselben Partei die sofortige Beschwerde eingelegt wäre. Da die Beschwerdefrist gegen den ergänzten Beschl. hier abgelaufen war, ist auch eine Beschwerde gegen den Ergänzungsbeschl. nicht mehr zulässig. Diese Entsch. entspricht hier auch durchaus der Billigkeit. Die Antragsgegner zu 2 hätten, wenn sogleich in einem Beschl. auch über die außergerichtl. Kosten entschieden worden wäre, gegen die Sachentsch., die zu ihren Gunsten ergangen war, ein Rechtsmittel nicht einlegen können, und ein Rechtsmittel nur gegen die Kostenentsch. wäre unzulässig gewesen. Es ist kein Grund einzusehen, weshalb sie bessergestellt sein sollten, nur aus dem Grunde, weil die Sachentsch. und ein Teil der Kostenentsch. in zwei getrennten Beschl. enthalten sind. Der Begründung des LG. war daher im allgemeinen beizutreten, nur sei bemerkt, daß die in den Gründen bejahte Frage, ob die Vertretung der Antragsgegner zu 1 durch einen RA. zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig war, von dem LG. nicht hätte entschieden werden dürfen. Diese Äußerung des LG. ist für den Gerichtsschreiber, der über diese Frage im Kostenfestsetzungsverfahren zunächst zu entscheiden hat, und die weiteren Instanzen jenes Verfahrens nicht bindend.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 3. März 1927, 9 Aw III 1761/26.) [Goe.]

*

2. § 74 AufwG. **Wenn sich der Beschwerdeführer die Begründung der Beschwerde vorbehält, darf das Beschwerdegericht erst entscheiden, wenn die Begründung eingegangen ist, oder wenn eine dem Beschwerdeführer zur Begründung der Beschwerde gestellte Frist fruchtlos verstrichen ist.** †)

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 28. Okt. 1926, AW III 595/26.)

Abgedruckt JW. 1927, 1007[37].

*

---

dem Hauptverhandlungstermin erhalten? — dem Gerichte mitteilen könne, daß er nunmehr von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen wolle. Es bedarf wohl keiner näheren Begründung, daß diese Auswege mehr als problematischer Natur sind.

Erfreulich ist daher der Ausblick in die Zukunft der StPO. Nach den neuen Entwürfen soll nämlich die Verlesung der Aussagen erster Instanz im zweiten Rechtszuge wegfallen, weil auch „in der Berufungsinstanz für die Ermittelung der Wahrheit durchweg die gleichen Garantieen vorhanden sein müssen wie in erster Instanz" (vgl. Begr. z. amtl. Entw. Ausg. 1908 S. 246). Demzufolge enthalten die Entwürfe keine der Bestimmung des § 325 StPO. entsprechende Vorschrift.

JR. Dr. Schreiber, Köln.

Zu 1. Das Interessanteste an der Entsch., gegen die sich kaum etwas wird einwenden lassen, ist vielleicht, daß das KG. trotz der ausdrücklichen Vorschrift des § 73 Abs. 1 AufwG., nach welcher für das Verfahren die Vorschriften des RGes. über die freiw. Ger. zur Anwendung gelangen, zivilprozessuale Grundsätze ohne nähere Begründung zur Anwendung bringt. Dieses schon häufiger vom KG. beobachtete Verfahren rechtfertigt sich aus der Erscheinung, daß das AufwVerfahren nur äußerlich nach Art eines Verfahrens der FreiwG. gestaltet, in Wirklichkeit aber wie der Prozeß ein echtes Streitverfahren ist, in dem sich zwei Parteien gegenüberstehen, über deren widerstreitende Anträge zu entscheiden ist (vgl. Nadler, 3. Aufl. S. 163; KG. = JW. 1926, 1825/26). Die Begründung des KG., daß der BeschwFührer dadurch, daß die weitere Kostenentsch. in einem ErgBeschl. ergangen ist, bez. des Rechtsmittels nicht besser gestellt werden kann, als wenn sie im ursprünglichen Beschl. mit ergangen wäre, ist unbedingt durchschlagend. Nicht außer acht gelassen werden darf hierbei allerdings, daß, wenn die Kostenentsch. so wie sie später im ErgBeschl. erlassen worden ist, alsbald im ursprünglichen Beschluß erlassen worden wäre, die eine oder andere Partei vielleicht auch gegen die sachliche Entsch. Beschwerde eingelegt hätte und dieses Recht ihr nunmehr verkümmert worden ist.

Zu näheren Feststellungen in dieser Richtung bietet die vorl. Entsch. nicht die erforderlichen Unterlagen. Jedenfalls aber bietet der Fall für die AufwStellen die praktische Lehre, daß es zur Wahrung der Parteiinteressen sachgemäß ist, die gesamte Kostenentsch. in einem Beschl. zu erlassen, insbes. auch über die Frage, ob und inwieweit außergerichtliche Kosten zu erstatten sind, stets alsbald Entsch. zu treffen.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 2. Der Entsch. ist nicht beizustimmen; sie gibt keinen Rechtsgrund für die dem BeschwerdeG. angesonnene Verpflichtung an. Als solcher könnte nur in Betracht kommen § 12 FGG. mit § 73 AufwG. Danach ist zu unterscheiden: Entweder muß das BeschwerdeG. — schon an sich oder nach dem Inhalt der Beschwerdeschrift — annehmen, daß es zur Feststellung des Sachverhalts noch neuer Ermittelungen bedarf; in diesem Fall muß es, da die wichtigste Quelle zur Ermittelung die Angaben des Beschwerdeführers sind, diesen, der solche Angaben in Aussicht gestellt hat, hierüber hören, also die von ihm angegebene Frist abwarten oder ihn zur fristmäßigen Erklärung auffordern, so etwa über den Abschluß oder den Inhalt eines Vergleichs, den Wert des Grundstücks, die Voraussetzungen des Härteparagraphen. Die Nichtberücksichtigung des vom Beschwerdeführer geäußerten Wunsches nach Abwartung der Begründung stellt sich hier dar als Verletzung des § 12. — Oder: jene Voraussetzung liegt nicht vor; das BeschwerdeG. konnte bei verständiger Würdigung annehmen, daß der Sachverhalt völlig aufgeklärt, neue Anführungen also nicht erforderlich seien, oder daß der Antrag ohne Rücksicht auf den Sachverhalt zum Ziel nicht führen könne, etwa weil das Verfahren unzulässig sei, einem Beteiligten die Sachlegitimation abgehe u. dgl. Einen Fall letzterer Art hatte hier das BeschwerdeG. als vorliegend angesehen, „weil der Beschwerde ein Erfolg ohne weiteres zu versagen sei". Hier besteht in der Tat keine Verpflichtung des BeschwerdeG., die Begründung der Beschwerde, die vielleicht nur Rechtsausführungen enthalten soll, abzuwarten. Übrigens hatte das KG. in OLG. 16, 186 eine solche Verpflichtung des BeschwerdeG. schlechthin verneint, weil dieses an Anträge und Erklärungen der Beteiligten nicht gebunden sei, folglich kein Gesetz verletze, wenn es ohne die in Aussicht gestellte Begründung abzuwarten, die Entsch. erlasse. Dagegen steht das OLG. Dresden eb. 36, 185 auf dem hier vertretenen Standpunkt.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

3. Zu Art. 129 DurchfVO. z. AufwG.; § 2 PrVO. v. 28. Juli 1925; §§ 23, 26 PrGKG. †)

Die von Emmrich (JW. 1927, 361, 362) vertretene Rechtsansicht, daß die Gebühren der RA. im AufwVerfahren nicht nach der für dieses Verfahren getroffenen Streitwertfestsetzung zu berechnen seien, würde zur Folge haben, daß der RA. durch eine solche Festsetzung nicht betroffen und daher nicht befugt wäre, im eigenen Namen Beschwerde zwecks Erhöhung des Streitwerts einzulegen. Der Sen. kann sich aber dieser Rechtsansicht nicht anschließen.

Die Gebühren der RA. im AufwVerfahren sind in Preußen nach der PrLandGebO. zu berechnen. Das ist in Rechtspr. und Schrifttum anerkannt (vgl. die Zitate bei Nadler, Grundbuch- u. Aufw-Fragen, 3. Aufl. S. 167). Nach Art. 16 Abs. 1 dieser GebO. findet in den Fällen ihrer Art. 4—15, nach denen auch die Tätigkeit der RA. im AufwVerfahren zu vergüten ist, die Vorschrift des § 11 RAGebO., soweit nicht ein anderes bestimmt ist, entsprechende Anwendung. Der § 11 RAGebO. bestimmt aber, daß die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Wertes auch für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte maßgebend ist. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf das AufwVerfahren führt zu ihrer vollen Anwendung. Dies ergibt sich zwingend aus der Ähnlichkeit des AufwVerfahrens mit dem Zivilprozeßverfahren, insofern auch in ihm sich Parteien mit widerstreitenden Anträgen gegenüberstehen. Aus diesem Grunde versagt auch der Hinweis von Emmerich auf die abweichenden Entsch. auf dem Gebiete der freiw. Gerichtsbarkeit, da diese Entsch. für Verfahren ergangen sind, die nicht, wie das AufwVerfahren, Parteirechtsstreite nach Art eines Zivilprozesses darstellen.

Der Umstand, daß in Art. 16 Abs. 1 LandGebO. auch der § 10 RAGebO., wonach auf die Wertberechnung die Vorschriften der §§ 9 bis 13 RGKG. Anwendung finden, für entsprechend anwendbar erklärt worden ist, steht dem nicht entgegen. Es ist selbstverständlich, daß § 10 der RGebO. im AufwVerfahren überhaupt keine Anwenwendung finden kann, da ausdrücklich durch Art. 129 DurchfVO. zum AufwG. und § 2 der PrVO. v. 28. Juli 1925 wegen der Wertfestsetzung abweichende Bestimmungen getroffen worden sind.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht auch, daß sich im Kostenfestsetzungsverfahren wesentliche Schwierigkeiten ergeben würden, wenn die im AufwVerfahren ergehende Streitwertfestsetzung nur für die Gerichtsgebühren maßgebend wäre, die RA. aber an sie wegen der Berechnung ihrer Gebühren nicht gebunden wären. Die Folgen wären auch für beide Parteien kaum erträglich. Dies kann unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein.

Es muß daher angenommen werden, daß die Festsetzung des Streitwerts im AufwVerfahren auch für die Berechnung der Gebühren der RA. maßgebend ist (ebenso ohne nähere Begründung für die braunschw. Verhältnisse OLG. Braunschweig in AufwRechtspr. 2, 159).

Da demnach der Anwalt durch eine zu niedrige Festsetzung des Streitwerts beschwert ist, kann er dagegen im eigenen Namen Beschwerde einlegen (ebenso für die bayr. Kostengesetze BayObLG. v. 3. Dez. 1926 DRZ. 1927 Rspr. Nr. 194).

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 31. März 1927, 9 Aw III 299/27.)

[Goe.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Preußen.

Kammergericht.

1. § 20 AufwG.; § 892 BGB. **1. Auch bei der Übernahme eines Gesamtvermögens mit Eintritt des Erwerbers in die passiven Beziehungen des Veräußerers greifen die Vorschriften über den öffentlichen Glauben Platz.**

2. Die Berufung auf gutgläubigen Erwerb ist ausgeschlossen, wenn die bisherigen Grundstückseigentümer das Grundstück zum Bestandteil eines ihrer alleinigen Verwaltung und Verfügung unterliegenden Zweckvermögens gemacht haben. Sind die bisherigen Eigentümer identisch mit den Vorstandsmitgliedern einer AktGes., auf welche das Eigentum an dem Grundstück überging, so wird dadurch gutgläubiger Erwerb nicht ausgeschlossen. Anders, wenn die früheren Eigentümer auch die alleinigen Aktionäre dieser AktGes. sind.

Im KGJ. 22 Anm. 143 ist ausgesprochen, daß im Falle der Sondernachfolge in ein Vermögen ein Rechtserwerb auf den öffentl. Glauben des Grundbuchs dann nicht in Frage komme, wenn der Erwerber auch in die passiven Beziehungen des Veräußerers eingetreten sei und daher gleich ihm der Berichtigung des Grundbuchs zustimmen müsse. An diesem Satz kann jedoch nicht festgehalten werden (vgl. dagegen RGRKomm. § 892 Anm. 4 Abs. 4; Planck 4 § 892 Anm. II 1d; Wolff, Sachenrecht § 45 Anm. 13; Biermann[3] § 892, Anm. 5b; Staudinger[9] § 892 Anm. II Bio; v. Tuhr, Allg. Teil, II 1 S. 91). Die Entsch. beruht auf der Erwägung, daß im gegebenen Falle mit den sonstigen Verpflichtungen des Veräußerers auch die Verpflichtung zur Berichtigung des durch eine Eintragung oder Nichteintragung — hier durch die Löschung der Hypotheken — unrichtig gewordenen Grundbuchs auf den Erwerber übergegangen sei; sie geht augenscheinlich davon aus, daß eine solche obligatorische Verpflichtung zur Berichtigung in jedem Falle bestehe, und will demgemäß die Anwendung der Vorschriften über den öffentl. Glauben für den Fall der Übernahme eines Gesamtvermögens stets ausschließen. Jene Voraussetzung trifft jedoch nicht zu. Der Berichtigungsanspruch des § 894 BGB. ist ein dingl. Anspruch, der sich gegen den von der Berichtigung Betroffenen, hier gegen den Eigentümer des mit den gelöschten Hypotheken belastet gewesenen Grundstücks, als solchen richtet; und die Vorschrift des § 892 hat eben die Bedeutung, daß sie diesen Anspruch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber in Wegfall bringt. Im Regelfalle wird aber ein anderer als der Berichtigungsanspruch des § 894 nicht gegeben sein. Im Regelfalle versagt also schon aus diesem Gesichtspunkte die Konstruktion der angezogenen Entsch., und es greifen auch bei der Übernahme eines Gesamtvermögens mit Eintritt des Erwerbers in die passiven Beziehungen des Veräußerers die Vorschriften über den öffentl. Glauben Platz; von dem Bestehen und dem Übergange einer Verpflichtung zur Berichtigung ist nicht die Rede. Neben dem dingl. Berichtigungsanspruch kann allerdings unter Umständen (vgl. RGRKomm. § 894 Anm. 2 Abs. 4, RG. 112, 260) auch ein schuldrechtlicher Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs bestehen. Ist ein solcher z. B. gegenüber dem Veräußerer eines Grundstücks begründet, so ist es möglicherweise auch gegenüber dem Erwerber, der das Vermögen des Veräußerers einschließlich der Passiven übernommen hat. Hier ist jedoch offenbar ein gegenüber der OffHandGes. begründeter, jetzt gegenüber der AktGes. bestehender schuldrechtlicher Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs, d. h. auf Wiederherstellung der früheren Hypothekeneintragungen, nicht gegeben; es ist nicht ersichtlich, inwiefern aus den obligatorischen Beziehungen zwischen der Gläubigerin und der OffHandGes. ein Anspruch gerade dieser Art sollte hergeleitet werden können. Die Verpflichtung zur Wiederherstellung der Hypotheken besteht also nicht. Ist ein die Hypotheken betreffender persönlicher Anspruch der Gläubigerin gegeben, z. B. auf Grund des Eintritts der AktGes. in das zwischen ihr und der OffHandGes. be-

---

Zu 3. 1. Die Gebühren der RA. im AufwVerfahren richten sich nach Landesrecht, in Preußen nach der PrLandGebO. Beides darf heute als anerkannt gelten. Insoweit ist also dem KG. beizutreten.

2. Um nun im Einzelfalle die Gebühren errechnen zu können, bedarf es der Prüfung, nach welchen Vorschriften sich der Streitwert bemißt. Art. 129 Abs. 1 DurchfVO. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I 392) bestimmt:

> Die Gebühr im AufwVerfahren ist nach dem Werte des Streitgegenstandes zu erheben. Der Wert des Streitgegenstandes wird von der AufwStelle unter Berücksichtigung der gestellten Anträge nach freiem Ermessen festgesetzt.

Die hier gedachte Gebühr ist das Entgelt für die Tätigkeit der AufwStelle, die Regelung der Festsetzung des Streitwerts gilt also der Bemessung der gerichtlichen Gebühr. Weder das Reichsrecht noch das preuß. Recht hat diese Bestimmung auf das AnwGebRecht erstreckt. Art. 16 Abs. 1 PrLandGebO. erklärt den § 10 RAGebO. für entsprechend anwendbar, die Wertberechnung richtet sich also für den RA. nach GKG. und ZPO. Das KG. meint, es sei selbstverständlich, daß § 10 RAGebO. im AufwVerfahren überhaupt keine Anwendung finden könne, da durch den genannten Art. 129 und durch § 2 der PrVO. v. 28. Juli 1925 wegen der Wertfestsetzung abweichende Bestimmungen getroffen worden seien. Daß diese Vorschriften für die gerichtliche Gebühr gelten, ist zweifellos. Für die Gebühren der RA. gelten sie dagegen nicht, auch das KG. gibt in keiner Weise an, woraus sich diese Geltung ergeben soll. Es nimmt vielmehr solche lediglich deshalb an, weil es die gerichtliche Wertfestsetzung auch für die Anwaltsgebühren für maßgeblich erachtet. Damit wird aber die Sache auf den Kopf gestellt. Nur wenn der Streitwert sich für den RA. nach den gleichen Bestimmungen wie für das Gericht bemißt, was im Prozeß ja regelmäßig der Fall ist (vgl. über Ausnahmen Walther-Joachim-Friedlaender, RAGebO. §§ 11, 12 Anm. 2 ff.), gilt die im Art. 16 Abs. 1 PrLandGebO. gleichfalls für anwendbar erklärte Vorschrift des § 11 RAGebO. Andernfalls entfällt diese Anwendbarkeit (vgl. KGJ. 28 B 45; 42, 292/5; KG. in Bbl. 1922, 226 und in JW. 1926, 1589[5]). Damit wird aber auch § 12 RAGebO. trotz Art. 16 Abs. 1 PrLandGebO. unanwendbar, da nur, soweit § 11 RAGebO. gilt, dem RA. ein Beschwerderecht in eigenem Namen gegen den Wertfestsetzungsbeschluß zusteht (KGJ. a. a. O.), das Landesrecht auch nicht durch die Verweisung auf § 12 RAGebO. in einem reichsrechtlich geregelten Verfahren prozessuale Anfechtungsrechte schaffen kann.

Der hier vertretenen Ansicht sind auch Berolzheimer, BayZ. 22, 266; Emmerich, JW. 1927, 362; Heß, JW. 1927, 837. A. M. Kraemer, JW. 1925, 2567; BayObLG. in DRZ. 1927 Rspr. Nr. 194; Carlebach, JW. 1927, 964.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

stehende Schuldverhältnis, so könnte er nur allgemein auf die Wiederverschaffung hypothekarischer Sicherheit für die Forderungen gehen. Das Bestehen eines solchen, nicht auf Berichtigung des Grundbuchs gerichteten Anspruchs wäre aber ohne Bedeutung für die Beurteilung der Frage, ob dem Berichtigungsverlangen der Gläubigerin die Vorschriften über den öffentl. Glauben entgegenstehen. Nach dem Gesagten kann auf sich beruhen, ob nicht auch beim Bestehen eines persönlichen Berichtigungsanspruchs dem Erwerber gegenüber zunächst jene Vorschriften Anwendung zu finden hätten, oder ob nicht sogar wie der dingliche, so auch der persönliche Anspruch auf Berichtigung durch gutgläubigen Rechtserwerb endgültig vernichtet würde. Hier ist jedenfalls schon wegen des Nichtbestehens eines persönlichen Berichtigungsanspruchs aus der Tatsache der Übernahme des gesamten Vermögens der OffHandGes. durch die AktGes. die Anwendbarkeit der Vorschriften über den öffentl. Glauben nicht herzuleiten.

In Frage kommt weiter, ob die Unanwendbarkeit aus der angeblich zwischen den früheren Inhabern der veräußerten OffHandGes. und den Vorstandsmitgliedern der AktGes. bestehenden Personengleichheit zu folgern ist. Die Beantwortung der Frage nach dem tatsächlichen Vorhandensein des guten Glaubens, d. h. der Nichtkenntnis der Buchunrichtigkeit, bei den maßgebenden Personen hat vielmehr unabhängig von jenem Umstande zu erfolgen, der gute Glaube ist nicht etwa schon mit Rücksicht auf ihn zu verneinen. Dagegen bedarf die Frage einer Prüfung, ob nicht durch die Personengleichheit der Gesellschafter der OffHandGes. mit den Vertretern der AktGes. die Anwendbarkeit der Vorschriften über den öffentl. Glauben überhaupt ausgeschlossen ist. Der Sen. hat in 1 X 11/27 — NotZ. 1927, 155 den Grundsatz ausgesprochen, daß die bezeichneten Vorschriften auf einen rechtsgeschäftlichen Erwerb dann nicht anzuwenden seien, wenn hinsichtlich der bisherigen Inhaber des betroffenen Rechts einerseits und der als Rechtserwerber Auftretenden anderseits keine Personenverschiedenheit, sondern nur eine andere rechtliche Verbundenheit bestehe. Das letztere treffe besonders dann zu, wenn bei der neuen Rechtsgestaltung gegenüber einer OffHandGes. oder einer sonstigen Gesamthandgemeinschaft als der bisherigen Rechtsinhaberin die sämtlichen bisherigen Gemeinschaftsteilhaber als Rechtserwerber in Bruchteilgemeinschaft auftreten. Dieser Grundsatz ist nach 1 X 925/26 — NotZ. 1927, 156 auf alle diejenigen Fälle auszudehnen, in denen sich auf der Veräußerer- und der Erwerberseite dieselben natürlichen Personen, wenngleich in verschiedener rechtlicher Eigenschaft gegenüberstehen, mögen sie jeweils auch nur das nach außen nicht hervortretende Willensorgan einer juristischen Person bilden. Ein Fall dieser Art ist insbes. dann für gegeben erachtet, wenn das Eigentum an einem Grundstück auf rechtsgeschäftlichem Wege von einer OffHandGes. auf eine GmbH. übergeht, deren einzige Gesellschafter mit den Inhabern der OffHandGes. personengleich sind. Diese Entsch. beziehen sich aber nur auf die Personengleichheit des auf der Veräußerer- und der Erwerberseite auftretenden eigentlichen Rechtsträgers, d. h. derjenigen natürlichen Personen, welche entweder als Einzelpersonen oder als Mitglieder einer, wenn auch zu einer juristischen Person zusammengefaßten, Personenvereinigung in der Eigenschaft der Veräußerer oder Erwerber auftreten. Die ausgesprochenen Grundsätze sind dagegen nicht anwendbar, wenn lediglich eine Identität der Veräußerer mit den gesetzlichen Vertretern der erwerbenden juristischen Person besteht. Die angez. Entsch. wurzeln letzten Endes in folgenden Erwägungen. § 892 BGB. will den gutgläubigen im Vertrauen auf den Grundbuchinhalt geschehenen Erwerb eines Rechts am Grundstück schützen, als welches hier das Eigentum in Betracht kommt. Von gutem Glauben in bezug auf den Inhalt des Grundbuchs kann der Natur der Sache nach nur die Rede sein in Beziehung auf natürliche Personen, die, von einem anderen erworben, zu dessen Besitzzeit der fragliche Grundbuchinhalt entstanden ist. Ein Rechtserwerb i. S. der Vorschriften über den öffentlichen Glauben kann demnach nur dann in Frage stehen, wenn auf der Erwerberseite andere natürliche Personen auftreten, als auf der Veräußererseite, nicht aber, wenn Veräußerer und Erwerberpersonen gleich sind und ein Eigentumsübertragungsakt nur deshalb notwendig geworden ist, weil die Grundstücksbesitzer in Betracht kommenden natürlichen Personen sich zu einem neuen eine selbständige Rechtspersönlichkeit darstellenden Rechtsgebilde zusammengetan haben und das Grundstück künftig als Personenvereinigung in dieser neuen Form besitzen wollen, oder weil sie die bisher bestehende Gemeinschaft aufgelöst haben, um künftig als Einzelne zu besitzen. Letzterenfalls muß also die Anwendung der Vorschriften über den öffentl. Glauben ausscheiden. Wie in 1 X 925/26 ausgeführt ist, kann es insbes. im Gebiete der AufwRechts dem Zwecke der §§ 892 BGB., 20 AufwG. nicht entsprechen, ein Grundstücksrecht, das trotz Löschung zunächst fortbestand, dadurch untergehen zu lassen, daß die bisherigen Grundstückseigentümer es für angezeigt erachtet haben, das Grundstück zum Bestandteil eines ihrer alleinigen Verwaltung und Verfügung unterliegenden Zweckvermögens zu machen. Umgekehrt sind die Vorschriften anwendbar bei Verschiedenheit der auf der Veräußerer- und Erwerberseite auftretenden natürlichen Personen, weil in diesem Falle von gutgläubigem Erwerbe der letzteren die Rede sein kann. Dagegen treffen die vorstehenden Darlegungen nicht zu, soweit es sich lediglich um die gesetzlichen Vertreter der erwerbenden juristischen Person, die nicht zu deren Mitgliedern zu gehören brauchen, und um ihre Identität mit den Veräußerern handelt; auf diese Identität und auf die Personen der Vertreter überhaupt kann es also für die Frage der Anwendbarkeit jener Vorschriften nicht ankommen. Nur bez. der in weiterer Folge, auf Grund der Anwendbarkeit der Vorschriften, sich erhebenden Frage des tatsächlichen Vorhandenseins der Gutgläubigkeit ist nach der Bestimmung des § 166 BGB. die Gut- oder Bösgläubigkeit der Vertreter maßgebend. Nach dem oben Ausgeführten hat aber in Fällen von der Art des vorl. der Grundbuchrichter, sofern die Frage des guten oder bösen Glaubens überhaupt aufzuwerfen ist, vorderhand von der Gutgläubigkeit des Erwerbers auszugehen.

Ist es sonach ohne Belang, daß die Kaufleute A. u. B. Schl. zugleich die Gesellschafter der veräußernden OffHandGes. und die gesetzlichen Vertreter der erwerbenden AktGes. waren, so würde es anderseits von Bedeutung sein, wenn sie in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. für die Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit maßgebenden Zeitpunkte, nämlich z. B. der Stellung des Antrags auf Eintragung des Eigentumswechsels, auch die alleinigen Aktionäre der AktGes., also die alleinigen Mitglieder der erwerbenden Personenvereinigung waren. Es würde dann die Personengleichheit bez. der eigentlichen Rechtsträger auf der Veräußerer- und der Erwerberseite vorliegen, die nach dem Gesagten die Vorschriften über den öffentl. Glauben als nicht anwendbar erscheinen läßt.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 17. Febr. 1927, 1 X 929/26.)

Rechtsentscheid in Miet- und Pachtsachen.

Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. Gegen eine nach der rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache ergangene Kostenentscheidung des MietEA. ist, auch wenn sie unzulässig ist, kein Rechtsmittel zugelassen.

Nach § 41 Abs. 2 des MSchG. kann die Entsch. des MEA. über die Kosten nur zugleich mit der Entsch. in der Hauptsache angefochten werden. Eine Ausnahme macht das Ges. in dieser Hinsicht nicht. Deshalb ist im Rechtsentscheid v. 6. Okt. 1924, 17 Y 96/24 = JW. 1925, 801 bereits ausgesprochen, daß die Rechtsbeschwerde gegen eine nach Erledigung der Hauptsache ergangene Kostenentsch. nicht zulässig ist. Hat das Ges. die Kostenentsch. für sich allein überhaupt der Nachprüfung entzogen, bei ihr also das Bestehenbleiben einer unrichtigen Entsch. in den Kauf genommen, so besteht auch für die Auslegung der Vorschrift keine Berechtigung, von sich aus zwischen verschiedenen Gründen der Unrichtigkeit zu unterscheiden und die Anfechtung einer unzulässigen Entsch. entgegen dem Wortlaute des § 41 zuzulassen. Vielmehr muß es in allen Fällen bei der Unzulässigkeit der Anfechtung bleiben.

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 21. März 1927, 17 Y 26/27.) [D.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. §§ 52 Ziff. 3, 57 Ziff. 3, 473 Abs. 1 Satz 3 StPO. Handelt es sich bei Klage und Widerklage um einen und denselben Vorfall und demgemäß um eine einheitliche Zeugenaussage, so kann auch hinsichtlich des Zeugenverweigerungsrechts nicht unterschieden werden. Es erstreckt sich notwendig auf die Vernehmung im ganzen. Dies gilt auch für die Ehefrau des Beschuldigten im Offizialverfahren gegen mehrere Beschuldigte oder bei mehreren verbundenen Straffällen (Feisenberger, StPO. § 52 Anm. 3). Ähnliche Grundsätze sind maßgebend für die unbeeidigte Einvernahme eines Zeugen gemäß § 57 Ziff. 3 StPO., wenn die dort bestimmten Voraussetzungen bei sachlichem Zusammentreffen oder verbundenen Strafsachen für die eine oder andere Tat gegeben sind, aber innerer Zusammenhang besteht (Löwe-Rosenberg 16. Aufl. § 57 Anm. 11b).

(BayObLGSt., 15. Dez. 1926, RevReg. I A Nr. 159/26.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Verfahren.

1. §§ 329, 519 ZPO. Der Zustellung einer lediglich zugunsten einer Partei ergangenen gerichtlichen Verfügung bedarf es nicht, wenn auf andere Art die Partei in zuverlässiger Form Kenntnis von der Verfügung erlangt. †)

Gegen die am 28. April 1926 zugestellte Entscheidung hat der Bekl. am 27. Mai 1926 Berufung eingelegt. Der Berufungsantrag und die Berufungsbegründung sind erst am 27. Sept. 1926 beim KG. eingegangen. Auf Antrag des Bekl. war aber die Berufungsbegründungsfrist durch Verfügung des Vorsitzenden v. 25. Juni 1926 bis zum 27. Sept. 1926 verlängert worden. Diese Verfügung ist erst nach Ablauf der Begründungsfrist, am 2. Juli 1926, dem Bekl. zugestellt worden. Es befindet sich indessen ein Schreiben des Bekl. v. 28. Juni 1926 bei den Akten, worin er erklärt, daß er von der Fristverlängerung Kenntnis genommen habe und auf förmliche Zustellung verzichte. Dieses Schriftstück ist nicht mit dem Eingangsvermerk des Gerichtsschreibers versehen. Der Bekl. hält die Berufungsbegründungsfrist für gewahrt; eventuell hat er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht.

Die Berufung ist an sich zulässig und in rechter Form und Frist erhoben. Die Berufungsbegründungsfrist lief an sich, da der 27. Juni 1926 ein Sonntag war, bis zum 28. Juni 1926. Die Verfügung des Vorsitzenden v. 25. Juni 1926, durch welche die Berufungsbegründungsfrist bis zum 27. Sept. 1926 verlängert worden ist, ist zwar erst am 2. Juli 1926, also nach Ablauf der Begründungsfrist, dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl., RA. S., zugestellt. Die Fristverlängerung war aber gleichwohl nicht wirkungslos, da RA. S., wie er einwandfrei dargelegt hat, am 28. Juni 1926 von der Fristverlängerung Kenntnis erhalten und auf förmliche Zustellung verzichtet hat. Daß das Schriftstück des RA. S. nicht mit dem Eingangsvermerk des Gerichtsschreibers versehen ist, kann dem Bekl. nicht zum Nachteil gereichen, da es sich um eine lediglich zu seinen Gunsten ergangene Verfügung handelt. Es muß in einem solchen Falle genügen, daß die Partei von der Verfügung in zuverlässiger Form Kenntnis erlangt hat (RG. = JW. 1925, 1491).

(KG., 25. ZS., Urt. v. 10. Dez. 1926, 25 U 5911/26.)

*

Düsseldorf.

2. § 935 ZPO. Eine einstweilige Verfügung, die die Inanspruchnahme eines unwiderruflichen Akkreditivs verbietet, ist grundsätzlich nicht zulässig.

Mit der von ihr nach § 935 ZPO. erwirkten einstw. Verf. verfolgte die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Unterlassung der Inanspruchnahme des von der Antragstellerin zugunsten der Antragsgegnerin bei der D. Bank gestellten, bis 30. Nov. 1926 unwiderruflichen, jetzt inzwischen erloschenen Akkreditives. Mit Recht hat das LG. den Antrag auf Erlaß der einstw. Verf. zurückgewiesen. Angesichts der Lage, in die sich der Käufer bei Vereinbarung und Stellung eines unwiderruflichen Akkreditives freiwillig hineinbegibt, und der verwickelten rechtlichen Vorgänge, die sich an solche Akkreditivstellung durch Weiterverfügung über das Akkreditiv anknüpfen, ist eine einstweilige Verfügung mit dem Inhalte der hier erlassenen im allgemeinen nicht zu rechtfertigen. Eine Anordnung wie die fragliche, die das Vertragsverhältnis bzgl. der Vorleistungspflicht des Käufers und der Sicherung des Verkäufers in sein Gegenteil umkehrt und in wohlerworbene Rechte Dritter eingreift, kann nur in Gründen besonders schwerwiegender Natur ihre Rechtfertigung finden.

(OLG. Düsseldorf, 2. ZS., Urt. v. 9. März 1927, 2 U 54/27.)

Mitgeteilt von AGR. u. LGR. Blauel, Düsseldorf.

*

Zu 1. Die Entscheidung ist in jeder Hinsicht zu begrüßen. Die Zustellung war, was im Tatbestand des Urteils nicht hervorgehoben ist, dadurch nicht rechtzeitig geschehen, daß durch ein Versehen der Gerichtskanzlei die Anschrift des Prozeßbevollmächtigten des Berufungskl. falsch angegeben und der Brief deshalb unbestellbar an das Gericht zurückgekommen war. Der Prozeßbevollmächtigte hatte sodann am letzten Tage der Frist zunächst durch Fernsprecher sich bestätigen lassen, daß die Frist verlängert sei, hatte sich dann aber noch persönlich zur Gerichtsschreiberei begeben, um durch Einsicht in die Verfügung selbst und entsprechende Erklärung zu den Akten die ausgebliebene Zustellung zu ersetzen. Da es aber bereits unmittelbar vor Ende der Dienststunden war, hatte der Gerichtsschreiber auf die vom Anwalt fertig mitgebrachte Erklärung, daß er von der Verlängerung Kenntnis genommen habe, nicht den Eingangsvermerk gesetzt.

Die Frage, ob an Stelle der an sich erforderlichen Zustellung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift (ob diese genügt, ist streitig, aber m. E. zu bejahen) der Verfügung des Vorsitzenden auch eine sonstige Kenntnisnahme innerhalb der ursprünglichen Frist genügt, ist in Rechtsprechung und Schrifttum verschieden beantwortet. Am strengsten ist wohl der 6. Sen. des RG. in dem oben, S. 1481, mitgeteilten Beschl. v. 14. Dez. 1926 — VI B 46/26 —: er läßt nur förmliche Zustellung und förmlichen ausdrücklichen Verzicht auf Zustellung gelten, die Frage, ob nicht unter Umständen auch die mündliche Mitteilung des Gerichtsschreibers von der Verlängerung der Frist genügt hätte, wird nicht ausdrücklich erörtert, aber stillschweigend verneint mit dem Hinweis, daß die Entgegennahme der mündlichen Mitteilung des Gerichtsschreibers noch nicht einen Verzicht auf Zustellung der Verfügung enthalte. Diese Entsch. war bei Erlaß des vorl. Urt. des KG. noch nicht bekannt. Früher hat der 3. Sen. des RG. v. 16. Dez. 1924 (RG. 109, 342) entschieden, daß das Vorzeigen der Urschrift durch den Gerichtsschreiber gegenüber dem Prozeßbevollm. nicht genüge, und hat dahingestellt sein lassen, ob formlose Übergabe oder mündl. Mitteilung genüge, da jedenfalls diese amtlich beurkundet sein müsse, was in dem zur Entscheidung stehenden Falle nicht geschehen war. Ihm schließt sich Stein-Jonas, 4 zu § 519, an. Wollte man dieser Ansicht folgen, so würde im vorliegenden Falle die Verlängerung der Frist rechtswirksam geworden sein, wenn der Gerichtsschreiber das vom Anwalt überreichte Schreiben, daß er Kenntnis genommen habe, durch Hinzufügung des Eingangsvermerks zu einer amtlichen Urkunde gemacht hätte. Da dies nicht geschehen war, hätte nur die Wiedereinsetzung helfen können, die aber zweifellos hätte gewährt werden müssen: Der Postvermerk auf dem Rückbrief ergab, daß der erste Versuch der Zustellung rechtzeitig geglückt wäre, wenn nicht das Gericht statt der Hausnummer des Prozeßbevollmächtigten diejenige des Berufungskl. persönlich auf den an den Prozeßbevollmächtigten gerichteten Brief gesetzt hätte, und seit der Entscheidung der VereinsS. RG. 48, 409 ist wohl unstreitig, daß es als unabwendbarer Zufall zu gelten hat, wenn eine Frist wegen mangelhafter Zustellung durch das Gericht versäumt ist. Sodann aber würde auch die Unterlassung des Eingangsvermerkes schon allein genügen zur Wiedereinsetzung: Es kann unmöglich von dem Anwalt, der ein Schreiben persönlich in der Gerichtsschreiberei dem zuständigen Beamten übergibt, verlangt werden, daß er sich auch noch davon überzeugt, daß der Gerichtsschreiber den Eingangsvermerk überhaupt und richtig macht.

Mit Recht hat aber das KG. sich nicht der strengeren Auffassung des 3. Sen. oder gar der noch strengeren des 6. Sen. angeschlossen, sondern der milderen, die der 5. Sen. des RG. = JW. 1925, 1491[19] vertreten hat, und der sich u. a. Baumbach, 4 zu § 329 und Kann, Nachtr. 2b zu § 519, angeschlossen haben: Nach ihr genügt Vorzeigen der Urschrift durch den Gerichtsschreiber gegenüber dem Anwalt, wie auch sonst jede andere Art, durch die die Partei in zuverlässiger Form Kenntnis von der Verfügung erlangt. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß hier im Einzelfall bisweilen Zweifel auftauchen können, wo die Grenze zu ziehen sei. So ergaben sich solche Zweifel in einem Fall, in dem die Verlängerungsverfügung nicht durch Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift, sondern nur durch Zustellung einer einfachen Mitteilung des Gerichtsschreibers bekannt gemacht war. Mit Recht hat aber auch in diesem Falle das KG. — 13 U 9886/26 — die Wirksamkeit der Verlängerung bejaht, indem es stillschweigend über den hilfsweise gestellten Wiedereinsetzungsantrag hinwegging und die Berufung als zulässig behandelte. Alle Schwierigkeiten dürften leicht zu überwinden sein, wenn man an die Bekanntgabe der Verlängerungsverfügung, die doch, wie das KG. in der vorliegenden Entscheidung mit Recht hervorhebt, lediglich zugunsten des Berufungskl. ergeht, möglichst geringe Anforderungen stellt und Mängel der Mitteilung nicht dem Berufungskl. zum Nachteil gereichen läßt. Man vergegenwärtige sich vor allem auch, welchen Eindruck es auf eine nicht rechtskundige Partei machen muß, wenn ihr auf persönliche Rückfrage bei der Gerichtsschreiberei am letzten Tage der alten Frist mitgeteilt wird, die Frist sei verlängert, und dann doch nachher ihre Berufung deshalb als unzulässig verworfen wird, weil die Fristverlängerung nicht in rechter Form ihrem Prozeßbevollm. bekanntgegeben sei. Es muß aber scharf betont werden, daß die milde Auslegung immer nur dann zulässig ist, wenn es sich um Verfügungen zugunsten der Partei handelt, also praktisch gesprochen um eine Verfügung, durch die die Frist zur VerBegr. oder zum Nachweis der Kostenzahlung verlängert wird, niemals aber dann, wenn es sich um eine Verfügung zu Lasten der Partei handelt, also insbes. um die Verfügung, durch die der Vorsitzende gemäß § 519 VI die Frist zum Nachweis der Kostenzahlung setzt. Jedenfalls sollten die Anwälte, wenn irgend möglich, auf Zustellung gegen Empfangsbekenntnis nach § 212a bestehen: die Aushändigung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift (§ 170) gegen Empfangsbekenntnis (§ 212a) ist vollgültige Zustellung, auch wenn das Empfangsbekenntnis nicht durch den Eingangsvermerk zu einer amtlichen Urkunde gemacht ist.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Jena.

3. §§ 139, 138 ZPO. Wegen unterlassener Ausübung des Fragerechts ist der Rechtsstreit in die Vorinstanz zurückzuweisen. †)

Eine Behauptung darf aber nicht mit Rücksicht darauf, daß der Kl. sie nicht ausdrücklich bestritten hat, gemäß § 138 Abs. 2 ZPO. als zugestanden angesehen werden. Es war vielmehr gemäß § 139 ZPO. darauf hinzuwirken, daß die Parteien sich darüber deutlich und vollständig erklärten. Darin, daß dies nicht geschehen ist, liegt ein Mangel des landgerichtlichen Verfahrens, der die Aufhebung rechtfertigt.

Für die Anwendung des § 138 Abs. 2 ZPO. im mündlichen Verfahren darf nicht der Schriftwechsel, sondern nur der Inhalt der mündlichen Verhandlung maßgebend sein.

(OLG. Jena, 1. ZS., Urt. v. 2. Dez. 1925, 1 U 428/25.)

*

München.

4. §§ 223, 519, 234, 236 ZPO. Ein Irrtum der Anwaltskanzlei über den Lauf der für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr gesetzten Frist ist als ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. anzusehen, der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigt. †)

Der Rechtsanwalt kann die Führung des „Terminskalenders" seiner Kanzlei überlassen, falls er diese als zuverlässig erprobt hat. Es kann ihm nicht zugemutet werden, jeden einzelnen Eintrag in dem Terminskalender nochmals selber auf seine Richtigkeit zu prüfen. Es besteht auch kein Anlaß, daran zu zweifeln, daß die Kanzlei des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. tatsächlich einem Irrtum über die Berechnung der Nachweisfrist verfallen ist, der ihre sonstige Zuverlässigkeit noch nicht in Frage stellt.

Ein solcher Irrtum der Kanzlei ist aber als ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 I ZPO. anzusehen, durch den die Wahrung der Frist verhindert worden ist.

(OLG. München, Beschl. v. 3. Nov. 1926, BerReg. IV 903/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Otto Meyer, München.

*

Naumburg.

5. § 13 GeschAufsVO; § 249 BGB. Die Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt bezogenen und noch nicht bezahlten Ware durch den Käufer ist auch dann unbefugt, wenn er die Ware zum Weiterverkauf bezogen hatte. Vom Geschäftsaufsichtsverfahren wird ein Verkäufer nicht betroffen, dessen unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware der Käufer vor Bezahlung an gutgläubige Dritte veräußert oder zur Sicherheit übereignet hat.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 23. Dez. 1926, 1 W 210/26.)

2. Kosten und Gebühren.

Berlin.

6. § 44 RAGebO.; § 91 ZPO. Bei einem außergewöhnlich umfangreichen Rechtsstreit kann es zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gehören, daß der Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollm. 2. Instanz nur durch Inanspruchnahme des Anwalts 1. Instanz erfolgt. Dann sind auch die hierfür aufgewendeten Kosten erstattungsfähig. †)

Es handelt sich um einen in tatsächlicher Hinsicht ungewöhnlich umfangreichen Rechtsstreit, dessen sachgemäße Bearbeitung genaue Kenntnis des gesamten tatsächlichen Materials und des zwischen den Parteien schwebenden Hauptprozesses erforderte; hinzu kommt, daß die Bearbeitung mit Rücksicht auf das Vorliegen eines Arrest- und einstweiligen Verfügungsstreits mit Beschleunigung erfolgen mußte. Unter diesen Umständen kann die vom LG. vertretene Ansicht, daß die Partei ihren Anwalt im zweiten Rechtszuge unmittelbar habe informieren können, nicht geteilt werden; eine sachgemäße und umfassende Information war vielmehr nur durch den mit der Angelegenheit seit längerer Zeit befaßten und ausweislich der in der Verhandlung vor dem Senat an den Tag gelegten Sachkunde gründlichst in ihr unterrichteten Anwalt erster Instanz möglich. Er hatte insbes. das zur Glaubhaftmachung im ersten Rechtszuge überreichte Material vorbereitet und konnte — und zwar besser als die Partei selbst — beurteilen, ob und in welcher Hinsicht eine weitere Glaubhaftmachung möglich war. Infolgedessen muß den Verfügungsbeklagten zugestanden werden, daß im vorliegenden Falle der Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten des zweiten Rechtszuges in sachgemäßer und förderlicher Weise nur durch Inanspruchnahme des Anwalts des ersten Rechtszuges erfolgen konnte, und daß diese Inanspruchnahme zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig war. Gemäß §§ 91 ZPO., 44 RAGebO. ist deshalb auch für den zweiten Rechtszug die Inrechnungstellung einer Prozeßgebühr für den erstinstanzlichen Anwalt gerechtfertigt.

(KG., 7. ZS., Beschl. v. 20. Jan. 1927, 7 W 13/27.)

*

7. Bei Vergleich in Hauptsache und einstweiliger Verfügung erhält der Armenanwalt nur eine Gebühr. Der Wertansatz richtet sich nach der Gesamtsumme der Streitwerte beider Sachen.

(KG., 14. ZS., Beschl. v. 25. März 1927, 14 W 2122/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. John Wolffohn, Berlin.

*

8. §§ 51, 103, 240, 241, 244 ZPO.; § 1988 BGB. Ist ein Kostenfestsetzungsbeschluß gegen eine Partei kraft Amtes z. B. Nachlaßverwalter ergangen, deren Parteifunktion z. Z. des Erlasses des Beschlusses schon beendet war, so steht ihr gleichwohl das Beschwerderecht zu, obwohl sie nicht mehr die richtige Partei ist. Ihr Rechtsschutzinteresse erschöpft sich aber nur darin, daß sie aus dem Prozeß entlassen wird. Eine Umschreibung auf die neue Partei kraft Amtes kann sie nicht verlangen.

Die Kl. hatten gegen den Schriftsteller H. Klage auf Anerkennung der Vaterschaft erhoben. Der Bekl. war während des bei dem LG. schwebenden Prozesses gestorben, und durch Beschluß

Zu 3. Mit vollem Rechte hat das BG. hingewiesen, daß volle Aufklärung des Tatbestandes, und zwar in zwei Instanzen, im Interesse beider Parteien liegt. In viel mehr Fällen, als man im allgemeinen annimmt, hängt die rechtliche Beurteilung von eingehender tatsächlicher Aufklärung ab.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 4. Die Entsch. erscheint unrichtig, weil es an dem Erfordernis der Nachholung der versäumten Prozeßhandlung, hier des Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr, innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist (§ 236 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.) fehlt. Das Gesuch um Verlängerung der Nachweisfrist stellte eine solche Nachholung nicht dar (vgl. Stein-Jonas, Anm. III zu Nr. 3 letzter Absatz zu § 236 ZPO.).

Im übrigen ist die Frage eines unabwendbaren Zufalls wohl etwas weitherzig behandelt. War das Kanzleipersonal über die Berechnung der Nachweisfrist genügend unterrichtet? Die rechtsirrtümliche Verquickung mit dem Ablauf der Begründungsfrist könnte zu Bedenken nach dieser Richtung Anlaß geben.

RA. Willy Reinberger, Berlin.

Zu 6. Bei Anwendung des § 44 RAGebO. geht die Praxis vielfach in wenig lebenskundiger Weise von dem Normaltyp eines gebildeten Menschen oder Geschäftsmannes aus, der kraft seiner Bildung und Erfahrung imstande sein soll, einen auswärtigen Prozeßbevollmächtigten ebenso gut und gründlich zu informieren wie ein Verkehrsanwalt. Wer aus der Tätigkeit in Anwaltskanzleien weiß, wie gering verhältnismäßig die Zahl der Laien ist, die eine gute, präzise, das Wesentliche vom Unwesentlichen unterscheidende Information auch nur mündlich zu geben vermögen, der wird der Konstruktion des erwähnten Normaltyps mit großer Skepsis begegnen. — Die obige Entsch. hält sich von dem hier gekennzeichneten Fehler und von jeder schematischen Betrachtung frei; sie weist wieder einmal auf einen Gesichtspunkt hin, der auch von anderer Stelle schon hervorgehoben wurde, der aber oft in Vergessenheit gerät: daß nämlich in vielen Fällen der Verkehrsanwalt aus eigenem Wissen viel geeigneter ist zur Erteilung der Information als die Partei selbst. Ein Anwalt, der selbst einen Vorprozeß geführt oder sonst einen Teil der Streitgeschichte miterlebt hat, kann dem Prozeßbevollmächtigten oft Dinge sagen und Winke in Rechts- oder Tatfragen geben, von denen die Partei selbst nichts weiß und nichts wissen kann. Dabei ist es in solchen Fällen nicht einmal wesentlich, daß der Verkehrsanwalt gerade in der Nähe des Klienten wohnt; auch das wird oft übersehen. Kommt es dazu noch auf Schnelligkeit der Information an, so ist es doppelt wichtig, daß sie von einem Juristen erteilt wird, der sie parat hat, der das Wesentliche sofort hervorzuheben vermag und weiß, worauf es bei der weiteren Prozeßführung ankommt.

Die treffliche Entsch. des KG. sollte Anlaß geben, auch die bisherige Praxis der Gerichte bezüglich des Verkehrsanwalts in der Revisionsinstanz einer Nachprüfung zu unterziehen: gerade hier ist nicht selten die Information durch einen mit der Sache und durch vertrauten Anwalt von großem Wert. Wer da glaubt, daß sie immer durch ein bloßes Aktenstudium ersetzt werden könne, der wird der Wirklichkeit nicht gerecht. Auch zu Rechtsfragen vermag ein Jurist, der eine Sache in ihrem Werdegang miterlebt hat, oft ganz anders Stellung zu nehmen als der Außenseiter: ein angespanntes, warmes Rechtsempfinden leitet den mit der Sache innerlich verwachsenen Anwalt nicht selten auch wissenschaftlich auf die richtige Fährte und gibt seinen Worten die Überzeugungskraft, die — auf den Prozeßanwalt übertragen — zum Siege führt.

RA. Dr. Friedlaender, München.

des AG. Ch. v. 17. Jan. 1925 über seinen Nachlaß die Nachlaßverwaltung angeordnet worden. Der frühere Prozeßbevollmächtigte des Bekl., Justizrat W., wurde vom Gericht als Nachlaßverwalter bestellt, und gegen ihn in dieser Eigenschaft am 26. Juni 1925 ein Urt. dahin erlassen, daß den Kl. aus dem Nachlaß des H. Unterhalt zu gewähren sei. Die Kl. haben daraufhin die Festsetzung der Kosten beantragt. Am 11. Dez. 1926 erging gegen den RA. W. als Nachlaßverwalter ein Festsetzungsbeschluß hinsichtlich der dem Bekl. durch das bezeichnete Urt. auferlegten Kosten des Rechtsstreits. Gegen diesen Beschluß legte RA. W. Erinnerung ein. Er begründete sie damit, daß sein Amt als Nachlaßverwalter durch die vor längerer Zeit erfolgte Eröffnung des Nachlaßkonkurses beendet sei und beantragte, den Beschluß auf den Konkursverwalter umzuschreiben.

Das LG. hat die Erinnerung gegen den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des RA. W.

Die Beschwerde ist zulässig. Der beschwerdeführende RA. ist aktiv legitimiert. Er ist zwar z. Z. des Erlasses des Kostenfestsetzungsbeschlusses weder Parteivertreter noch Nachlaßverwalter gewesen. Gleichwohl ist er aber als beschwerdeberechtigt anzusehen, denn der Kostenfestsetzungsbeschluß ist gegen ihn gerichtet. Er hat als solcher ein rechtliches Interesse an der Durchführung des eingelegten Rechtsmittels. Es sind sogar als beschwerdeberechtigt Dritte legitimiert, über deren Rechte und Pflichten die angefochtene Entsch. ergangen ist. Der Beschwerdeführer hat ein rechtliches Interesse daran, daß keine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen ihn durchgeführt, insbes. er auch nicht zum Offenbarungseid geladen wird. Er braucht sich nicht auf den Weg verweisen zu lassen, seine Einwendungen im Zwangsvollstreckungsverfahren erst geltend zu machen (vgl. u. a. Stein-Jonas Bd. I S. 141 [1925] und Kann S. 160 Anm. 3 zu § 567 [1926]). Mit Recht hat daher auch das KG. (OLGRspr. 25, 99) eine Beschwerde in dem Falle für zulässig erklärt, wo der Beschwerdeführer sich gegen einen Beschluß gewendet hat, der ihn als Bekl. aufführte, obwohl er gar nicht der richtige Bekl. war.

Die Beschwerde ist z. T. begründet. Allerdings ging der ursprüngliche Antrag des Beschwerdeführers auf Umschreibung des Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Namen des Konkursverwalters über das Ziel hinaus. Das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers erschöpft sich darin, daß er aus dem Prozeß entlassen wird.

Insofern war der Beschwerde stattzugeben. Diese greift den Beschluß des LG. insofern mit Recht an, als dieser dem Umstand keine entscheidende Bedeutung beimißt, daß nach Erlaß des Urt. aber vor der am 26. Dez. 1926 erfolgten Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses das Konkursverfahren über den Nachlaß des ursprünglichen Bekl. eröffnet, und im Nov. 1925 ein Konkursverwalter in der Person des H. bestellt worden ist.

Diese Eröffnung des Nachlaßkonkurses betraf den Nachlaß als solchen. Andererseits war Gegenstand des Prozesses, nachdem der ursprüngliche Festsetzungsantrag geändert worden war, ein vermögensrechtlicher Anspruch.

Da das Kostenfestsetzungsverfahren sich als ein an das Verfahren erster Instanz angegliedertes, wenn auch sonst an sich selbständiges Nachverfahren darstellt, so wurde es durch die Eröffnung des Konkurses mitbetroffen (§ 240 ZPO). Gleichzeitig hatte aber infolge der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Nachlaßverwaltung ihr Ende erreicht (§ 1988 BGB.), ohne daß es eines besonderen gerichtlichen Aufhebungsbeschlusses bedurfte.

Eine Aufnahme durch den Konkursverwalter gemäß den konkursrechtlichen Bestimmungen ist unstreitig nicht erfolgt.

Die Kostenpflicht betrifft zwar nur die Parteien. Hierunter sind aber auch diejenigen Personen zu verstehen, die tatsächlich als Partei kraft eines Amtes auftreten, die, wie z. B. der Nachlaßverwalter und der Konkursverwalter, fremde Interessen wahrzunehmen haben und die als solche auch nur mit dem von ihnen verwalteten Vermögen haften. Zur Zeit des Erlasses des Kostenfestsetzungsbeschlusses war also die Nachlaßverwaltung schon beendet. Der Beschwerdeführer durfte daher nicht mehr als Vertreter des Nachlasses in dem angefochtenen Beschluß aufgeführt werden.

Ob eine Unterbrechung schon mit Rücksicht auf den von dem Beschwerdeführer herangezogenen § 241 geboten, und dieser Paragraph analog anzuwenden ist, an Stelle der einen Partei kraft Amtes ist eine andere Partei kraft Amtes getreten, da der Konkursverwalter die Verfügungsgewalt über den Nachlaß erhalten hat, — und ob auch § 244 zur Anwendung gelangt, weil der Beschwerdeführer und Weggefallene zugleich Prozeßbevollmächtigter war, kann dahingestellt bleiben.

Das LG. hat eine regelwidrige prozessuale Beziehung zwischen dem RA. und den Kl. geschaffen, und zwar dadurch, daß es den ersteren noch als Partei aufgeführt hat. Der Beschwerdeführer hat einen Anspruch darauf, daß diese äußere Verknüpfung wieder gelöst, und seine prozessuale Scheinstellung beseitigt wird. Das braucht nicht in einer mündlichen Verhandlung zu geschehen, denn der zu entscheidende Zwischenstreit besteht nicht zwischen den Parteien selbst, sondern kommt zwischen einem Streite nämlich dem Beschwerdeführer und einer Partei zum Austrag. Für eine Berichtigung nach § 319 ff. ZPO. ist daher kein Raum. Andererseits ist der ergangene Beschluß auch nicht als ein nichtiger Beschluß anzusehen, denn er hat keinen rechtsfremden Inhalt und verstößt auch nicht gegen bestimmte gesetzliche Verbote (Hein, Identität der Parteien 1918 S. 370).

Das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers ist durch seine Entlassung aus diesem Prozeßverhältnis erschöpft (vgl. Hein, Identität Bd. I S. 75, Bd. II S. 47).

(KG., 12. ZS., Beschl. v. 23. März 1927, 12 W 722/27.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Kämmerer, Berlin.

*

Breslau.

9. § 100 ZPO. Kein Rechtsmittel des Streitgenossen, nach dessen Ansicht die Kosten unter den Streitgenossen unrichtig verteilt sind.†)

LG. hätte die Kostenverteilung nach seinem Ermessen nach Maßgabe der Beteiligung am Rechtsstreit auf Grund des § 100 Abs. 2 ZPO. vornehmen können. Ist dies jedoch nicht geschehen, dann kann die in dem angef. Urt. vorgenommene Verteilung nachträglich auf Grund eines von einem einzelnen Streitgenossen eingelegten Rechtsmittels nicht abgeändert werden.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 16. März 1927, 5 W 83/27.)

*

Zu 9. Der Fall zeigt, wie unvollkommen die prozessuale Regelung hinsichtlich der Prozeßkosten bei einer Mehrheit von Kl. oder Bekl. ist, insbes. wenn in einer Klage mehrere selbständige Ansprüche gegen verschiedene Personen miteinander verbunden werden. Es gibt hier für die mit den Kosten belastete, aus mehreren Streitgenossen bestehende Partei keine Möglichkeit, durch Einlegung eines Rechtsmittels eine andere Verteilung der Kosten unter den Streitgenossen herbeizuführen, da sich als Prozeßpartei nur die Streitgenossen einerseits und die andere Partei anderseits gegenüberstehen, nicht aber die Streitgenossen gegeneinander auftreten können, auch wenn die Interessen der einzelnen Streitgenossen miteinander in Widerspruch stehen. Im vorliegenden Falle waren zwei Gläubiger, von denen jeder für sich beim Schuldner Pfändung vorgenommen hatte, gemeinschaftlich auf Freigabe in einer Klage verklagt worden, obwohl jeder von ihnen andere Gegenstände gepfändet hätte, es sich also um zwei vollständig voneinander unabhängige Ansprüche des Interventionskl. handelte. Obwohl der Streitwert für jeden dieser beiden Ansprüche verschieden hoch war, war im VersUrt. über die Verteilung der Kosten zwischen den beiden Bekl. nichts gesagt worden, woraus nach § 101 ZPO. folgte, daß jeder der beiden Bekl. die Hälfte der Kosten zu tragen hat, und diese Entsch. war in dem kontradiktorischen Endurt. aufrechterhalten worden. Auch wenn nicht bloß der eine Bekl., sondern beide Bekl. gegen die Kostenentsch. ein Rechtsmittel eingelegt hätten, hätten sie eine Änderung der Kostenentsch. nicht herbeiführen können, da eben der vorl. Prozeß zu einem Streitverfahren zwischen den beiden Streitgenossen keinen Raum bot. Das Urt. läßt die Frage offen, ob dem einen Bekl. ein materieller, in einem besonderen Prozeß verfolgbarer Rückgriffsanspruch gegen den anderen Bekl. zusteht. Ich möchte diese Frage verneinen. Man könnte allerdings zur Begründung des gegenteiligen Standpunktes anführen, daß zwischen mehreren Streitgenossen in Ansehung des Prozeßbetriebes und der durch den Prozeß entstehenden Kosten eine Art Gelegenheitsgesellschaft besteht, bei der die einzelnen Gesellschafter zu den Kosten nach Maßgabe ihrer Beteiligung, d. h. nach dem Werte des sie betr. Anspruchs beizutragen haben. Allein da § 100 ZPO. dem Gericht die Befugnis gibt, nach seinem Ermessen bei einer erheblichen Verschiedenheit der Beteiligung der Streitgenossen die Beteiligung zum Maßstab für die Verteilung der den Streitgenossen aufzuerlegenden Prozeßkosten zu nehmen, so bleibt jedenfalls dann kein Raum für Herbeiführung eines Ausgleichs in einem besonderen Prozesse, wenn das Gericht sich ausdrücklich über diesen Punkt ausgesprochen hat, sei es, daß es die Verteilung nicht nach Kopfteilen vorgenommen hat, sei es, daß es eine derartige Kostenverteilung ausdrücklich abgelehnt hat, denn es geht nicht an, daß in einem besonderen Prozesse eine mit der vom Vorprozesse beabsichtigten Kostenverteilung in Widerspruch stehende Verteilung begehrt wird. Das gleiche muß aber auch dann gelten, wenn es sich in den Gründen nicht weiter darüber ausgesprochen hat, weshalb es von seinem Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat. Denn es besteht auch hier die Möglichkeit, daß das Gericht diese Frage erwogen, aber keine Veranlassung erblickt hat, von der Verteilung nach Kopfteilen abzuweichen. Es muß demnach als Wille des Gesetzgebers betrachtet werden, daß über die Verteilung der Kosten unter die Streitgenossen ausschließlich in dem schwebenden Prozeß zu entscheiden ist und daß, wenn das Urteil hierüber nichts sagt, die Streitgenossen nach Kopfteilen zu den Kosten beizutragen haben. Aus der zumeist unfreiwill-

Celle.

10. Ges. v. 6. Febr. 1923. Hat ein Armenanwalt vor seiner Beiordnung als solcher die Partei bereits als Vertrauensanwalt vertreten und von letzterer Vorschüsse empfangen, dann hat eine anteilige Anrechnung nach dem Verhältnis der im Rechtsstreite überhaupt angefallenen und der vom Staate zu erstattenden Gebühren und Auslagen zu erfolgen (RG. 111, 35 ff. u. JW. 1926, 705[1]).

(OLG. Celle, Entsch. v. 24. März 1927, 2 II O 3142/25.)

Mitgeteilt von JR. Dr. G. Cohen, Hannover.

*

Dresden.

11. § 91 ZPO. Bei Leistung der Sicherheit zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung durch Stellung eines selbstschuldnerischen Bürgen sind die dem Gläubiger durch die Bürgschaftsstellung erwachsenen Kosten vom Schuldner zu erstatten.

Nach § 108 ZPO. a. E. konnte die Bestellung einer prozessualen Sicherheit an sich lediglich durch Hinterlegung von Geld oder von den Erfordernissen des § 234 Abs. 1, 3 BGB. genügenden oder nach richterlichem Ermessen eine hinreichende Deckung gewährenden Wertpapieren erfolgen, es sei denn, daß die Parteien ein anderes vereinbarten oder die ZPO. eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zuließ. Im Gegensatz hierzu bestimmt § 108 in der gegenwärtigen Fassung, daß in den Fällen der Bestellung einer prozessualischen Sicherheit das Gericht nach freiem Ermessen bestimmen kann, in welcher Art die Sicherheit zu leisten ist, und daß nur insoweit, als das Gericht keine Bestimmung getroffen hat und die Parteien nichts anderes vereinbaren, die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren zu bewirken ist. Demgemäß waren früher regelmäßig nur die durch die Hinterlegung von Geld und Wertpapieren erwachsenen Kosten erstattungsfähig. Angesichts der jetzigen Fassung des § 108 ZPO. müssen aber auch die Kosten, die durch eine andere vom Gericht nach freiem Ermessen bestimmte Sicherheitsleistung dem Gläubiger erwachsen sind, als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und damit als erstattungsfähig angesehen werden. Das erscheint um so mehr geboten, als jene vom Gesetzgeber für den Gläubiger getroffene Erleichterung für die Stellung einer prozessualischen Sicherheit offenbar in der nach der Befestigung der Währung eingetretenen Knappheit an Geld und geeigneten Wertpapieren ihren Grund hat.

Zu einer Sicherheitsleistung ich nach § 232 Abs. 2 BGB. die Stellung eines tauglichen Bürgen dann zulässig, wenn der Vollstreckungsgläubiger nicht in der Lage ist, die Sicherheit in der in § 232 Abs. 1 BGB. bestimmten Form zu leisten. Wenn sich daher das Prozeßgericht von dem Vorliegen der Voraussetzung für die Zulässigkeit der Sicherheitsleistung in der Form des § 232 Abs. 2 überzeugt hat, so bestehen keine Bedenken, die durch die Bürgschaftsstellung dem Gläubiger erwachsenen Kosten als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen. Diese Kosten fallen daher unter die nach § 91 ZPO. vom Schuldner zu erstattenden Kosten.

(OLG. Dresden, Urt. v. 1. April 1927, 13 C Reg 95/27.)

*

gen Streitgenossenschaft erwächst einerseits jedem Streitgenossen der Vorteil, daß durch die Zusammenfassung mehrerer Ansprüche in einem Prozeß die Gesamtkosten sich niedriger stellen als bei getrennten Prozessen, und anderseits muß von dem einzelnen Streitgenossen der Nachteil mit in Kauf genommen werden, daß, falls das Gericht von der Befugnis keinen Gebrauch macht, von der Verteilung nach Kopfteilen abzuweichen, ihn unter Umständen höhere Prozeßkosten treffen, als dies bei getrennten Prozessen der Fall wäre.

OLGR. Dr. Hertel, Breslau.

Zu 12. Der eigentliche Tatbestand ist aus der Entsch. selbst nicht klar zu entnehmen. Der Fall lag so, daß der Kölner Prozeßbevollm. für die Wahrnehmung eines wichtigen Beweiserhebungstermines in Düsseldorf ein Sonderhonorar vereinbart hatte. Er begehrte die Erstattung dieses Honorars bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühren, die ein Düsseldorfer Substitut erhalten hätte. LG. und OLG. billigten dem Prozeßbevollm. nur die Reisekosten zu; daneben natürlich die Beweisgebühr, die er ohnedies zu fordern hatte, auch wenn der Termin gar nicht wahrgenommen worden wäre. — Die Beschwerde vertrat folgenden Standpunkt: die Partei wäre berechtigt gewesen, in Düsseldorf einen Substituten zu bestellen; dessen Kosten wären erstattungsfähig gewesen; der Gegner dürfe keinen Nutzen daraus ziehen, daß man diesen Weg nicht gewählt habe. Dieser Gedankengang ist bestechend; er trifft aber nach geltendem Recht nicht zu. Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß die Wahrnehmung der Beweistermine durch den Prozeßbevollmächtigten regelmäßig als die geeignetste Sachbehandlung zu gelten hat. Ist sie tatsächlich erfolgt, so kann die Partei im Kostenfestsetzungsverfahren nicht mehr als die gesetzliche Vergütung des Prozeßbevollmächtigten (einschließlich seiner Reisekosten) vom Gegner verlangen. Wären die Kosten eines Substituten höher als die des Prozeßbevollmächtigten, so wären die Mehrkosten nur dann erstattungsfähig, wenn diesem die Reise aus irgendeinem Grunde nicht zuzumuten wäre (RG. 51, 11; OLG. Düsseldorf: JW. 1927, 810[4]), also gerade bei einer Sachlage, die hier nicht in Frage kommt. Der Prozeßbevollm. hat ja die Reise gemacht. Auch werden nach der ZPO. nie Kosten erstattet, die der Partei in Wirklichkeit gar nicht entstanden sind; das ist schon mehrfach bei Erörterung der sog. „fiktiven Reisekosten" im Falle des § 18 letzter Abs. RAGebO. betont worden (vgl. etwa JW. 1926, 1611[4]). Daß im vorl. Falle die höheren Kosten dem Prozeßbevollm. von seinem Klienten infolge der Honorarvereinbarung tatsächlich geschuldet wurden, kommt bei der Kostenfestsetzung gemäß § 94 RAGebO. nicht in Betracht. Ob und wann die Erstattung solcher vereinbarter Mehrkosten aus zivilrechtlichen Gründen im Klagewege vom Gegner begehrt werden kann, ist eine andere, hier nicht zu erörternde Frage.

Die Entsch. des OLG. ist also zutreffend. Daß die Vorschrift des § 43 RAGebO. hier gar nicht zur Anwendung kommt, wurde mit Recht angenommen. RA. Dr. Friedlaender, München.

Köln.

12. Kosten für Beweisaufnahme. †)

Im § 43 RAGebO. ist dort nur der Fall behandelt, daß neben dem Prozeßbevollm. auf Verlangen der Partei noch ein anderer Anwalt an der Prozeßführung beteiligt wird (vgl. Friedlaender zu § 43 RAGO.). In dem vorl. Falle ist aber der Anw. der Bekl. lediglich als Prozeßbevollm. anzusehen. Infolgedessen kann er gemäß § 13 RAGebO. die Beweisgebühr nur einmal in derselben Instanz verlangen.

(OLG. Köln, 1. ZS., Beschl. v. 4. Mai 1927, 1 W 46/27.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Selmar Auerbach, Köln.

*

Königsberg.

13. §§ 103, 794 ZPO.; § 75 AufwG. Auf Grund eines vor der Aufwertungsstelle geschlossenen Vergleichs, der zugleich über die Kosten eines Prozesses Bestimmung trifft, kann bei dem Prozeßgericht die Festsetzung dieser Kosten beantragt werden. Die Festsetzung der im Aufwertungsverfahren entstandenen Kosten kann nur durch die Aufwertungsstelle erfolgen.

Gegen Zulässigkeit der Kostenfestsetzung des Rechtsstreits durch das ProzGer. auf Grund des von der AufwStelle geschlossenen Vergleichs bestehen keine Bedenken. Nach § 103 ZPO. kann der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels erfolgen. Daß der Titel in demselben Prozeß, in dem die Festsetzung beantragt wird, erlangt sein muß, folgt aus dieser Bestimmung nicht. Infolgedessen kann die Festsetzung auch aus einem von einem anderen deutschen Gericht als dem Prozeßgericht geschlossenen Vergleich erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 794 Ziff. 1 oder 5 ZPO. für die Vollstreckbarkeit vorliegen. Ziff. 5 a. a. O. scheidet aus, weil nach dem Vergleich von dem Kl. nur allgemein die Kosten des Rechtsstreits übernommen sind, ohne daß bestimmte Beträge genannt sind und weil die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung fehlt. Das LG. scheint anzunehmen, daß es sich um einen Vergleich nach Ziff. 1 handelt. Gegen diese Annahme besteht aber das Bedenken, daß nach der überwiegend in der Rechtslehre vertretenen Ansicht der Vergleich vor einem Gericht der streitigen Gerichtsbarkeit geschlossen sein muß, da es sich bei der Aufnahme eines Vergleichs zur Beendigung eines Prozesses um die Vornahme eines Prozeßaktes handelt, die außerhalb des Gebiets der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegt (Falkmann, Die Zwangsvollstreckung 64); durch § 73 AufwG. ist aber das Verfahren vor der Aufwertungsstelle zu einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet. Einer Entsch. dieser Streitfrage bedarf es indessen nicht, da nach § 75 AufwG. die Zwangsvollstreckung aus einem von der Aufwertungsstelle abgeschlossenen Vergleich nach den Vorschriften der ZPO. stattfindet. Damit ist ein solcher Vergleich seinem ganzen Umfange nach zu einem vollstreckbaren Titel erklärt, also auch bezüglich des Vergleichsgegenstandes, der nicht Gegenstand des Aufwertungsverfahrens war.

Kann somit die Festsetzung der Prozeßkosten auf Grund des von der Aufwertungsstelle geschlossenen Vergleichs durch das Prozeßgericht erfolgen, so muß sich diese aber auf die im Prozeß entstandenen Kosten beschränken. Für den Fall des Abschlusses eines Vergleichs vor dem Prozeßgericht, der über den Gegenstand des Rechtsstreits hinausgeht, wird zwar in der Rechtsprechung überwiegend angenommen, daß bei der Kostenfestsetzung die Gesamtvergleichsgebühr zu berücksichtigen ist. Für diese Annahme ist die Erwägung maßgebend, daß die Parteien die Kosten des Vergleichs, auch soweit er nicht den Prozeßanspruch betrifft, den Prozeßkosten gleichbehandeln wollten und daß auf diese Weise ein neuer Prozeß

vermieden werden sollte. Irgendwelche Schwierigkeiten entstehen aber nicht, wenn durch einen gerichtlichen Vergleich zwei Prozesse erledigt werden; die Festsetzung kann in beiden Prozessen getrennt unter Verteilung der Vergleichsgebühr auf beide Prozesse erfolgen. Eine Mitberücksichtigung der Kosten des anderen Verfahrens erscheint aber dann unzulässig, wenn es sich um zwei verschiedenartige Verfahren handelt, für die nicht dieselbe Gebührenordnungen und Kostengesetze gelten und das Kostenfestsetzungsverfahren abweichend geregelt ist. Für die Gebühren des Rechtsanwalts im Aufwertungsverfahren ist aber nach der in der Rechtslehre vorherrschenden Ansicht nicht die RAGebO., sondern die PreußLandGO. v. 28. Okt. 1922 maßgebend; ferner erfolgt die Festsetzung nach Art. 10, 11 PrFGG. durch das Gericht und ist durch die weitere Beschwerde anfechtbar, für die das KG. zuständig ist.

Dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. könnte aber die Vergleichsgebühr bez. des Gegenstandes des Aufwertungsverfahrens nur in diesem erwachsen sein. Denn der Abschluß des Vergleichs vor dem Prozeßgericht begründet die Vergleichsgebühr nicht, weil er den Vorbehalt des Widerrufs enthält und dieser rechtzeitig erklärt ist. (Friedlaender, Anm. 64 zu § 13 RAGebO.) Eine Vergleichsgebühr kann der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. deshalb nur dann für sich in Anspruch nehmen, wenn seine Tätigkeit bei der Verhandlung vor dem Prozeßgericht gelegentlich des Vergleichsabschlusses für den Abschluß des Vergleichs vor der Aufwertungsstelle, bei dem er nicht mitgewirkt hat, ursächlich gewesen und der endgültige Vergleich im großen und ganzen seinem Rate entsprechend zustande gekommen ist. (Friedlaender, Anm. 59 a. a. O.) Für die Festsetzung der Vergleichsgebühr für den Gegenstand des Aufwertungsverfahrens wäre dagegen allein die Aufwertungsstelle zuständig und bedarf es deshalb keiner Nachprüfung, ob eine solche nach der PreußLandesGO. f. RA. dem Beschwerdeführer zusteht.

Es kommt somit nur eine Vergleichsgebühr für den Klagegegenstand von 1500 bis 1600 *RM* in Betracht; diese ist auch begründet. Zwar hat nach dem Vergleich vor der Aufwertungsstelle der Bekl. die persönliche Restkaufgeldforderung anstatt wie im Prozeßvergleich vorgesehen, auf 12 000, nur auf 11 000 GM. aufzuwerten; andererseits hat aber der Kl. sämtliche Kosten des Rechtsstreits und des Aufwertungsverfahrens übernommen, während nach dem Prozeßvergleich die Kosten gegeneinander aufgehoben sein sollten. Im großen und ganzen ist deshalb der Vergleich vor der Aufwertungsstelle auf derselben Grundlage wie der vor dem Prozeßgericht zustande gekommen. Demgemäß ist die Vergleichsgebühr auf 63 *RM* festgesetzt.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 23. Dez. 1926, 6 W 494/26.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

München.

14. § 6 ZPO.; § 18 Abs. 1 S. 4 GKG. **Streitwert bei Klagen auf Feststellung der persönlichen Aufwertungsschuld. Kein Abzug des Zwischenzinses. Zur Auslegung des § 18 Abs. 1 S. 4 GKG.†)**

Die Klagebitte und der Urteilssatz lauten auf Verurteilung der Bekl., anzuerkennen, daß sie die persönlichen Schuldner der klägerischen Darlehenshypotheken zu 80 000 PM. (Jahrg. 1900) und 6000 PM. (Jahrg. 1913) sind.

Beabsichtigt war aber offensichtlich nicht die Verurteilung der Bekl. zur Abgabe einer Willenserklärung (§ 894 ZPO.), sondern die Feststellung, daß die Bekl. die persönlichen Schuldner der Kl. hinsichtlich der beiden hypothekarisch gesicherten Darlehensforderungen sind (§ 256 ZPO.). Die Unterlassung der Richtigstellung der Klagebitte, sei es ohne oder nach Befragung der Kl. (§ 139 ZPO.; Stein-Jonas, IV 2b zu § 256 ZPO.), hindert daher nicht, den Klageanspruch für die Streitwertfestsetzung als Feststellungsanspruch zu behandeln.

Die Kl. hat unter Zugrundelegung des Normalaufwertungssatzes von 25% (§§ 9, 4, 5, 2 AufwG.) den Aufwertungsbetrag ihrer beiden genannten Papiermarkforderungen richtig mit 21 500 *RM* angegeben.

Das Klagebegehren geht hiernach in Wirklichkeit auf die Feststellung, daß die Bekl. der Kl. als persönliche Schuldner den Betrag von 21 500 *RM* schulden. Diese ziffernmäßig bestimmte Schuld der Bekl. oder die ihr entsprechende ebenso bestimmte Forderung der Kl. bildet somit das streitige Rechtsverhältnis und daher den Streitgegenstand, nicht aber die Feststellung an sich, also nicht etwa ein gemäß § 3 ZPO. nach freiem Ermessen zu schätzendes Interesse der Kl. daran, dieses Rechtsverhältnis festgestellt und den weiteren Anfechtungen der Bekl. entzogen zu sehen (Rittmann, „Wert des Streitgegenstandes" S. 20 ff. § 7 Nr. 3 und die dort angeführte Rspr.; Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 8 zu § 9 GebO.). Der § 6 ZPO. schreibt unter Ausschließung des freien richterlichen Ermessens als Streitwert den Betrag einer Geldforderung schon dann vor, wenn es sich nur um ihre Sicherstellung handelt; um so mehr muß dies gelten, wenn die Klage die Feststellung einer Geldforderung bezweckt (Rittmann a. a. O.; Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 13 zu § 10 GebO.). Folglich berechnet sich in der gegenwärtigen Sache der Wert des Streitgegenstandes auf 21 500 *RM*. Hieran ändert nichts die durch § 2 AufwG. geschaffene zwangsweise Stundung der Forderung der Kl. bis 1. Jan. 1932, da hierdurch nur der Wert der Forderung, nicht aber ihr Betrag geändert wird (JW. 1926, 2476[9]; Neukirch, Anm. 1 Ziff. 2 zu § 76 AufwG.). Hieran ändert aber auch nichts, daß den Bekl. durch Art. 21 der 2. DurchfVO. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I, 392) mit VO. über die Berechnung des Zwischenzinses bei vorzeitiger Zahlung des Aufwertungsbetrags v. 26. März 1926 (RGBl. I, 182) das Recht eingeräumt ist, die den Gegenstand des Feststellungsstreites bildende Schuld vor dem Eintritte des gesetzlichen Fälligkeitstermins v. 1. Jan. 1932 unter Berücksichtigung eines Zwischenzinses zum Zinsfuß von 8 v. H. jährlich zurückzuzahlen. Auch hierdurch wird nämlich der Betrag der Forderung der Kl. nicht berührt, und es kommt für die Festsetzung des Streitwertes überdies nur auf den Inhalt des Antrags an, nicht aber darauf, ob und inwieweit er begründet ist, ob und inwieweit der mit dem Antrag geltend gemachte Anspruch durch Gegenrechte des Schuldners entkräftet werden kann (Rittmann a. a. O. S. 17 § 5, S. 20 § 7 Ziff. 1; JW. 1924, 2103 B 18; vgl. auch LZ. 1927, 409).

Da nach alledem in dem angefochtenen Beschlusse der Wert des Streitgegenstands nicht zu hoch, sondern sogar zu niedrig festgesetzt ist, war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Die Streitwertfestsetzung des LG. gemäß § 18 Abs. 1 S. 4 GKG. durch Erhöhung des Streitwerts von 19000 *RM* auf 21 500 *RM* von Amts wegen abzuändern, erachtete der Sen. entgegen RG. 71, 321 im Einklange mit RG.: JW. 1902, 133[45], den Beschlüssen des OLG. München (BayZRpfl. 1910, 200) und v. 23. Juni 1926 BeschwReg. 581/26 IV; ferner mit Friedlaender, Note 19 zu §§ 11, 12 RAGebO. für unzulässig, da der Rechtsstreit endgültig erledigt und der Sen. lediglich mit der Streitwertbeschwerde befaßt ist, dieses Verfahren aber nicht das in § 18 Abs. 1 S. 4 GKG. gemeinte sein kann.

(OLG. München, 4. ZS., Beschl. v. 20. April 1927, BeschwReg. IV Nr. 399/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 14. Die Entsch. erweckt Interesse in vierfacher Hinsicht: 1. Daß es für die Klarstellung der Bedeutung des Klageantrags nicht auf dessen Fassung, sondern den mit der Fassung verbundenen erkennbaren Sinn ankommt, entspricht der allgemeinen Annahme; vgl. noch Stein, ZPO. § 256 Note 96; BayObLG.: Recht 1915, 917. Demgemäß ist mit Recht Feststellungsklage angenommen.

2. Bei der hier sonach gegebenen positiven Feststellungsklage mit ziffernmäßig bestimmter Summe ist zutreffend der Betrag der Forderung als Streitwert bestimmt; nach feststehender Meinung stellt regelmäßig solchenfalls dieser Betrag den Streitwert dar; so insbes. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren (10) S. 228; Baumbach, RKostG. (1) S. 16; Walter-Joachim-Friedlaender (7) § 10 Anm. 13, 186 § 9 Anm. 8; RG.: JW. 1885, 193; 1892, 11; RG. 66, 424 = JW. 1907, 837; KGBl. 17, 11; Sydow-Busch, ZPO. zu § 3; Stein, ZPO. zu § 3 u. a. Ein Ausnahmefall liegt nicht vor.

3. Der Beschluß lehnt Abzug am Streitwert wegen erst 1932 eintretender Fälligkeit mit Recht ab. Die Frage ist freilich nicht unbestritten. Auszuscheiden haben zunächst diejenigen Entsch., welche für das Verfahren vor der Aufwertungsstelle a. M. sind (so OLG. Celle, JW. 1926, 210; KG.: JW. 1926, 2693; entgegengesetzt LG. München, JW. 1926, 1859. Vgl. auch Carlebach, JW. 1927, 964), weil für dieses Verfahren die Reichskostengesetze (GKG., RAGebO.) unzweifelhaft nicht gelten; vgl. Kraemer, JW. 1925, 2567; § 76 AufwG. u. JW. 1927, 965, 1025. Für das Zivilprozeßverfahren billigen entspr. Abzug OLG. Breslau, JW. 1925, 649; OLG. Nürnberg, JW. 1927, 1436; lehnen Abzug ab: OLG. Königsberg, JW. 1925, 1146 u. 2627; KG.: JW. 1925, 1799; OLG. Kiel, JW. 1926, 2477. Letztere Meinung verdient den Vorzug. Denn zwar sprechen § 3 ZPO., § 8 GKG., § 9 ff. RAGebO. vom Wert des Streitgegenstands; hinsichtlich Forderungen kommt aber als solcher Wert regelmäßig deren Betrag in Frage, wie die Bestimmung in § 6 ZPO. (auf § 3—9 ZPO. ist in § 9 GKG. u. indirekt in § 10 RAGebO. Bezug genommen) ersehen läßt. Dazu tritt die Erwägung, daß nicht nur nirgends in der ZPO. oder den Gebührengesetzen Anhaltspunkte für Streitwertminderungen wegen erst künftiger Fälligkeit ersichtlich sind, vielmehr der entgegengesetzte Grundsatz sich aus § 8 ZPO. (Mietzinszusammenrechnung, ohne Abzug also), 9 (Zusammenrechnung des $12^1/_2$- und 25fachen, also ohne Abzug), ähnlich aus § 10 GKG. herleiten läßt. Soweit ich sehe, ist auch bisher in Rechtsprechung

Landgerichte.

Altona. **Zivilsachen.**

1. Gegen einen Beschluß, in welchem die Aufwertungsstelle feststellt, daß eine zur Aufwertung angemeldete Forderung als Restkaufgeldforderung über den Normalaufwertungssatz hinaus aufwertbar ist, findet eine selbständige Beschwerde nicht statt.

(LG. Altona, 6. ZK., Beschl. v. 14. Febr. 1927, 6 T 125/27.)

Mitgeteilt von LGDir. Block, Altona.

*

Berlin.

2. § 1032 ZPO. Die Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit ist begründet, wenn dieser bereits vor dem Schiedsverfahren in einem Gutachten für eine Partei zu dem Hauptpunkt des Streites Stellung genommen hat. †)

Die Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit ist gemäß §§ 42, 1032 ZPO. dann gerechtfertigt, wenn Tatsachen vorliegen, die bei objektiver Würdigung geeignet erscheinen, das Mißtrauen einer Partei in seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Der Schiedsrichter H. hat sich, wie er erklärt, in dem Gutachten allgemein zur Frage der Bewertung des Apothekenbetriebsrechts geäußert und den Wert, der P.-Apotheke, wie RA. Sch. angibt, auf 25 000 RM. geschätzt. Dieser Betrag war höher als der im ursprünglichen Vertrag vorgesehene, aber geringer als der in der Eröffnungsbilanz angenommene Betrag von 50 000 RM. In der die Grundlage des Rechtsstreits bildende Klage v. 21. April 1926 nehmen die Antragsteller einen Wert von 100 000 RM. an. Wenn es sich bei dem Gutachten auch um ein Gutachten handelt, das dem FinA. zum Zwecke der Ermittelung der Grunderwerbssteuer erstattet wurde, so kann das doch den Parteien, insonderheit dem Antragsteller, Grund zu der Auffassung geben, daß der Schiedsrichter nicht völlig unvoreingenommen an die Ausführung der übernommenen richterlichen Tätigkeit herantritt. Das Gericht setzt keinen Zweifel in die Erklärung des Schiedsrichters, er halte sich für unbefangen und werde objektiv die Streitfragen prüfen und entscheiden. Hierauf allein kommt es jedoch nicht an. Wesentlich ist vielmehr weiter, ob die Partei, d. h. der Antragsteller, bei objektiver Würdigung der Sachlage Grund hat, Zweifel in die Unparteilichkeit des Schiedsrichters zu setzen. Das muß aber bejaht werden, nachdem RA. H. sich bereits vor Beginn des Rechtsstreits zu dem wesentlichen Streitpunkte des Rechtsstreits gutachtlich geäußert und damit bis zu einem gewissen Grade festgelegt hat. Die Ablehnung des Schiedsrichters seitens der Antragsteller war daher für begründet zu erklären.

(LG. I Berlin, ZK. 4a, Beschl. v. 10. Juli 1926, 19 As 70/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Adolf Hamburger, Berlin.

---

1. Rechtslehre hinsichtlich künftiger Leistungen (§§ 257—259 ZPO.) der Streitwert niemals unter Berechnung eines Abzugs der erst künftigen Fälligkeit wegen bemessen worden.

4. Zur Frage der Möglichkeit des Gerichts höherer Instanz, von Amts wegen den Streitwert zu ändern, stellt sich mit Recht der Beschluß auf den von Walter-Joachim-Friedlaender überzeugend begründeten Standpunkt, wonach solche Änderung zur Voraussetzung haben muß, daß der Prozeßstoff selbst in die höhere Instanz gebracht wurde; letzteren Schriftstellern folgt auch Rittmann-Wenz, GKG. (12) § 18 Anm. 4. Die Rspr. s. bei Walter-Joachim-Friedlaender a. a. O. u. Willenbücher (10) S. 258.

RA. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 2. Die Sicherung der Unparteilichkeit des Schiedsrichters ist vielleicht das wichtigste Problem des Schiedsgerichtswesens. Daß der Schiedsrichter sich schon vor Beginn seiner Schiedsrichtertätigkeit eine bestimmte Ansicht über eine zu entscheidende Frage gebildet hatte, genügt nicht ohne weiteres zur Ablehnung. Es führt auch nicht zur Ablehnung des ordentlichen Richters, wenn er zu einer streitigen Frage bereits in einem anderen Prozeß oder bei einer früheren Entsch. in dem gleichen Prozeß (so seit RG., SeuffArch. 36 Nr. 299 die ständige Rechtspr. und die übereinstimmende Ansicht der Kommentare) oder bei literarischer oder politischer Tätigkeit (vgl. OLG. Jena, SeuffArch. 47 Nr. 57) Stellung genommen hatte. Andererseits wäre es zu eng, Befangenheit als „bewußte oder unbewußte Hinneigung oder Abneigung gegenüber einer Partei" zu definieren (so OLG. Jena a. a. O.). Es genügt die Beeinflussung des Schiedsrichters durch ein persönliches Interesse irgendwelcher Art. Wenn der Schiedsrichter sich über die zu entscheidende Frage schon vorher eine Ansicht gebildet hatte, wird es wesentlich darauf ankommen, ob dies lediglich auf Grund objektiver Prüfung der Frage geschehen ist oder ob Motive anderer Art bestimmend mitgewirkt haben. Auch im ersteren Falle dürfte unter besonderen Umständen ein Ablehnungsgrund vorliegen, so etwa dann, wenn ein Widerruf des früher Gesagten z. B. wegen der bestimmten Form der Ansichtsäußerung Ansehen und berufliche Stellung des Schiedsrichters gefährden könnte, insbes. wenn vielleicht noch hinzukommt, daß er sich in eigensinniger Rechthaberei von vornherein einer unbefangenen Nachprüfung vorgetragener Gegengründe verschließt. Im vorliegenden Falle hatte der Schiedsrichter als Anwalt im Auftrage einer der Parteien ein Gutachten erstattet. Dies begründete für die Gegenpartei in gewissem Umfange die Befürchtung, daß er bei Erstattung des Gutachtens in besonderem Maße Interessen und Anschauungsweise seines Auftraggebers berücksichtigt haben könnte, und daß er sich diesem gegenüber vielleicht auch in gewissem Umfange als für die Richtigkeit seines Gutachtens verantwortlich betrachten würde. Im Endergebnis ist daher der Entsch. zuzustimmen. (Vgl. auch Hans. OLG., Rechtspr. 37, 303: Ablehnung, weil der Schiedsrichter in einer gleichliegenden Sache als Anwalt einer Partei tätig gewesen war.)

RA. Dr. Karl Leo, Hamburg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

×**1.** § 9 Abs. 1 Nr. 8 KörpStG. v. 10. Aug. 1925. Für das KörpStG. v. 10. Aug. 1925 wird daran festgehalten, daß als Berufsverband nur eine Vereinigung angesehen werden kann, die aus dem Beruf erwachsene Interessen ihrer Mitglieder vertritt und die deshalb nur Angehörige desselben Berufs oder doch nahe verwandter, durch natürliche Interessengemeinschaft verknüpfter Berufe zu Mitgliedern zählen wird. †)

Der beschwerdeführende Verein verfolgt nach seinen Satzungen den Zweck, „mit den Mitteln, welche einer auf Selbsthilfe gegründeten berufsständischen Organisation zu Gebote stehen, die Sache des selbständigen kaufmännischen und gewerblichen Mittelstandes zu vertreten, unlauterem Wettbewerb und Geschäftsgebaren zu steuern, Auswüchse im Geschäftsleben zu bekämpfen, den Gewerbebetrieb seiner in St. und Umgebung ansässigen Mitglieder zu fördern, insbes. — dem Verlangen der Kundschaft nachkommend — reellen Warenbezug zu sichern und eine gesunde Entwicklung des Barverkehrs dadurch herbeizuführen, daß sich die Mitglieder verpflichten, nach gleichmäßigen Sätzen und einem bestimmten Verfahren ihren Käufern bei Barzahlung einen Rabatt in Marken des Vereins zu gewähren". Es gibt zwei Klassen von Mitgliedern. Die Klasse A besteht aus den Geschäftsleuten, die sich zur Rabattgewährung entschlossen haben. Die Klasse B besteht aus den Verbrauchern. Die Verbraucher werden Mitglieder lediglich durch Anmeldung bei der Geschäftsstelle; sie haben weder Eintrittsgeld noch Beiträge zu zahlen. Für die Mitglieder der Klasse A besteht ein gewisses Aufnahmeverfahren. Als Mitglied der Klasse A kann jeder unbescholtene selbständige Inhaber eines Handelsgewerbes oder Handwerksbetriebs in Stuttgart und Umgebung aufgenommen werden. Gewerbetreibende, welche ihr Geschäft in unlauterer oder marktschreierischer Weise betreiben. Schleudergeschäfte, ferner Inhaber von Warenhäusern, Konsumvereinsmitglieder, Konsumvereinslieferanten, die Inhaber oder Leiter von Filialen auswärtiger Geschäfte, endlich alle diejenigen, welche ihr Geschäft in einer den gewerblichen Mittelstand schädigenden oder gegen den geschäftlichen Anstand verstoßenden Weise betreiben, sollen als Mitglieder nicht aufgenommen werden. Die Mitglieder der Klasse A haben auch ein Eintrittsgeld zu entrichten.

Der Verein wurde mit seinen Einkünften aus Kapitalvermögen und Grundbesitz zur Körperschaftsteuer 1925 herangezogen. Er hat durch Einspruch und Berufung seine subjektive Steuerpflicht erfolglos bestritten.

Zu 1. Der Kern der Entsch. handelt vom Unterschied zwischen einem „Berufsverband" und einem „wirtschaftlichen Verband, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist"; wie sich das alte KörpStG. im Anschlusse an die Terminologie des Notopfergesetzes so schön und klar ausgedrückt hatte. Die letzteren Verbände, zu denen RFH. 10, 332 auch die Handelsschutz- und Rabattsparvereine gerechnet hatte, waren im alten Gesetz (§ 2 Nr. 8) ebenso wie die Berufs- und Wirtschaftsvertretungen privilegiert, im neuen Gesetz (§ 9 Nr. 8) sind es nur mehr die „Berufsverbände". Die Erwägungen des RFH., die dahin gehen, daß ein Verein der vorl. Art nicht als Berufsverband angesehen werden kann und daß die wirtschaftlichen Verbände vom Gesetzgeber offenbar in voller Absicht aus der Befreiungsvorschrift herausgelassen wurden, sind schlüssig und in keiner Richtung zu beanstanden.

RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.

Für die Entsch. maßgebend ist die Auslegung des Begriffs Berufsverband i. S. § 9 Abs. 1 Nr. 8 KörpStG. Der erk. Sen. hat in der Entsch. RFH. 9, 129 den Begriff des Berufsverbandes umschrieben. Die Entsch. ist zwar in einer Kapitalertragssteuersache ergangen, doch ist kein Grund zu ersehen, von dieser Entsch. für das neue KörpStG. abzuweichen. Die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 8 fand sich nicht im Gesetzentwurfe. Sie ist erst durch den Ausschuß aufgenommen, und zwar in wörtlicher übereinstimmender Fassung mit der — allerdings noch die öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen aufzählenden — Befreiungsvorschrift in § 3 Abs. 1 Nr. 2 c KapErtrStG. Es wäre zu erwarten gewesen, daß der Gesetzgeber es zum Ausdruck gebracht hätte, wenn er mit der Bestimmung, die der Begriff Berufsverband durch den RFH. erfahren hat, nicht einverstanden gewesen wäre (vgl. Ausschußbericht S. 8, 9 in RTDruckf. III, 1924/25 Nr. 1230). Der Ausschuß hat die Vorschrift der jetzigen Nr. 8 eingeschoben, nachdem er erörtert hatte, daß die Befreiung der wirtschaftlichen Verbände, die in § 2 Nr. 8 alten KörpStG. ausgesprochen war, in den Entw. d. neuen Ges. nicht aufgenommen sei. Daß die Voraussetzungen für Anerkennung einer Vereinigung als Berufsverband und, auf der anderen Seite, als wirtschaftlicher Verband ganz verschiedene sind, daß insbes. an die Zusammensetzung des Mitgliederkreises eines Berufsverbandes strengere Anforderungen zu stellen sind, zeigt ein Vergleich der Entsch. RFH. 9, 129 u. 10, 332.

Der Senat hält hiernach an der in RFH. 9, 129 entwickelten scharfen Fassung des Begriffs Berufsverband auch für das neue KörpStG. fest. Danach kann als Berufsverband nur eine Vereinigung angesehen werden, die aus dem Beruf erwachsene Interessen ihrer Mitglieder vertritt und die deshalb nur Angehörige desselben Berufs oder doch naher verwandter, durch natürliche Interessengemeinschaft verknüpfter Berufe zu Mitgliedern zählen wird. Den Folgerungen, die das FinGer. in Anwendung der Grundsätze von RFH. 9, 129 auf den vorl. Streitfall gezogen hat, ist überall beizutreten. Auch wenn die Mitglieder der Klasse B unberücksichtigt bleiben, kann nicht davon gesprochen werden, daß die Vereinsmitglieder, die sich aus dem Handwerkerstande, aus Groß-, Mittel- und Kleinkaufleuten zusammensetzen, demselben Beruf oder doch naher verwandter, durch natürliche Interessengemeinschaft verknüpften Berufen angehören. Auch gewinnt man, nicht nur aus den Satzungen, sondern auch aus den Ausführungen der Rechtsbeschwerde, den Eindruck, daß nicht allgemeine Interessen des Berufs oder der Berufe verfolgt werden, sondern daß es sich bei den Vereinbestrebungen um Unterstützung des Konkurrenzkampfes einer Gruppe gegen andere Gruppen desselben Berufs handelt.

Die Rechtsbeschw. hat zwar den Teil der Vorentsch., in dem die Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 7 KörpStG. abgelehnt wird, nicht mit angegriffen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß auch bei einer Prüfung von Amts wegen der Verein als ein ausschließlich gemeinnütziger nicht anerkannt werden kann. Daran hindert schon, wie vom FinGer. zutreffend ausgeführt ist, die Bekämpfung der Warenhäuser usw. Aus den Gründen, mit denen der erk. Sen. in der Entsch. RFH. 20, 70 den Konsumvereinen die ausschließliche Gemeinnützigkeit hat absprechen müssen, muß er dieselbe Haltung gegenüber solchen Vereinigungen einnehmen, die für die Interessen des Einzelhändlers gegen die Konsumvereine u. dgl. wirken wollen.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 4. März 1927, I A 56/27.)

II. Länder.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Zum Begriff der laufenden Geldverpflichtungen i. S. des § 3 Abs. 1 preuß. SteuerNotVO. v. 1. April 1924.

Zufolge Nr. 3 AusfBest. des Preuß. FinMin. v. 24. Mai 1924 — KV. 2, 2075 — (FinMBl. 150) zu § 3 Abs. 1 Preuß. SteuerNotVO. v. 1. April 1924 (GS. 191) sind als laufende Geldverpflichtungen i. S. dieser Vorschrift auch solche anzusehen, die sich aus wertbeständigen Lasten ergeben, welche erst nach dem 13. Febr. 1924 im Grundbuch eingetragen worden sind, über deren Bestellung aber bereits vorher eine rechtsverbindliche Einigung gemäß § 873 Abs. 2 BGB. erfolgt war. Eine Einigung i. S. von § 873 a. a. O. ist nicht der schuldrechtliche Vertrag, der die Verpflichtung zur Übertragung oder Bestellung eines dinglichen Rechtes begründet, sondern das dem schuldrechtlichen Vertrag entsprechende Leistungsgeschäft, die Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung und über deren Eintragung. Der Ministerialerlaß verlangt, daß die Bindung der Vertragsparteien an diese Einigung i. S. von § 873 a. a. O. bereits eingetreten ist; dies ist nach § 873 Abs. 2 a. a. O. dann der Fall, wenn die Erklärungen der Beteiligten gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung (§ 29) entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

(PrOVG., VII. Sen., Entsch. v. 4. Febr. 1927, VII D 353/26.)

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
Februar 1927	1,454 Bill.	66,5 %	967 Milld.
März	1,449 „	67,0 %	971 „
April	1,464 „	67,5 %	988 „
Mai	1,465 „	68,0 %	996 „

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 138 Abs. 1, 817, 1822 Nr. 3 BGB. Der Ankauf einer zahnärztlichen Praxis nach dem Tod des Zahnarztes verstößt nicht gegen die guten Sitten. Er bedarf, wenn der Erbe minderjährig ist, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Diese kann auch mündlich erteilt werden. RG. . . . . 1463[1]

§§ 170 ff. BGB.; § 56 HGB. Das äußere, zur Annahme einer Vollmacht berechtigende Verhalten des Geschäftsherrn muß gegen ihn zur Geltung kommen. Der Grundsatz gilt auch zwischen Nichtkaufleuten, wenn ein kaufmännisch geleiteter Betrieb vorliegt. RG. 1465[2]

§ 242 BGB.; §§ 9, 13 PrHinterlO.; § 9 Abs. 1 PrAusfG. zum RSiedlG.; § 37 Abs. 3 PrEnteignG. Für die Berechnung der Enteignungsentschädigung ist von dem Tage des sie festsetzenden Beschlusses, nicht von dem Tage seiner Zustellung auszugehen. Hinterlegung bei der Seehandlung. Die Ordnungsmäßigkeit der im Enteignungsverfahren erfolgenden Hinterlegung ist, soweit ihre Zahlungswirkung in Betracht kommt, im Entschädigungsprozeß vom Gericht nachzuprüfen. Berechnung der Entschädigung in Reichsmark. RG. . 1480[14]

§ 242 BGB. Aufwertung der vom Pächter gestellten, ihm bei Pachtbeendigung zurückzugebenden Pachtsicherheit, namentlich in dem Falle, wo dem Verpächter die freie Verfügung darüber während der Pachtzeit zustand. Grundsätze für die Aufwertung. RG. . . 1466[3]

§§ 242, 1229, 1235, 1237, 1245 BGB. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken können als fortwirkend betrachtet werden, auch wenn die Verbindung vorübergehend unterbrochen war. Die Befreiung von den gesetzlichen Vorschriften über die Pfandverwertung gestattet zwar den freihändigen Verkauf von Wertpapieren durch einen unvereidigten Handelsmakler, aber nicht jede sonstige Verwertung. RG. . . . . 1467[4]

§§ 242, 2311, 2317 BGB. Der Pflichtteilsanspruch unterliegt der freien Aufwertung gemäß § 242 BGB. Dabei darf berücksichtigt werden, inwieweit sich der Erbe den Bestand des Nachlasses erhalten hat. Keine Berücksichtigung des sog. Verarmungsfaktors. RG. 1470[9]

§ 242 BGB. Aufwertung im Grundstücksverkehr für November 1921. RG.. . . . . 1468[6]

§§ 273, 1204 ff. BGB. Wird innerhalb eines Schuldverhältnisses Sicherheit geleistet (Verpfändung oder Übereignung), so kann der Anspruch auf Rückgabe auch einem Dritten, dem Eigentümer der Sicherheit, zustehen. Der Inhalt der Rückgabeverpflichtung bemißt sich nach dem Anspruch des Berechtigten auf die Sicherheit. RG. . . 1467[5]

§ 320 BGB. Gegenüber der Klage auf Herausgabe kann der Verkäufer das ihm wegen des Kaufpreises zustehende Zurückbehaltungsrecht auch dann noch geltend machen, wenn er durch Vollstreckung eines gegen ihn ergangenen Versäumnisurteils den Besitz bereits verloren hat. Der Kl. ist alsdann zur Rückgewähr, der Bekl. zur Herausgabe Zug um Zug zu verurteilen. RG. . . . . 1468[6]

Miete—Pacht. Muß zwischen dem Raumüberlassungsvertrage und dem Vertrage, durch den der Übernehmende die zur Fruchtziehung erforderlichen Einrichtungsgegenstände von einem Dritten erwirbt, ein Zusammenhang bestehen, um den Überlassungsvertrag als Pachtvertrag ansehen zu können? RG.. . . . . 1469[7]

§ 823 BGB. Unterlassungsklagen sind auch dann zulässig, wenn der Bekl. sich durch die schädigende Handlung strafbar macht. RG. 1471[11]

§§ 1204ff., 273 BGB. Wird innerhalb eines Schuldverhältnisses Sicherheit geleistet (Verpfändung oder Übereignung), so kann der Anspruch auf Rückgabe auch einem Dritten, dem Eigentümer der Sicherheit, zustehen. Der Inhalt der Rückgabeverpflichtung bemißt sich nach dem Anspruch des Berechtigten auf die Sicherheit. RG. 1467[5]

§§ 1229, 1235, 1237, 1245, 242 BGB. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken können als fortwirkend betrachtet werden, auch wenn die Verbindung vorübergehend unterbrochen war. Die Befreiung von den gesetzlichen Vorschriften über die Pfandverwertung gestattet zwar den freihändigen Verkauf von Wertpapieren durch einen unvereidigten Handelsmakler, aber nicht jede sonstige Verwertung. RG. . . . . 1467[4]

§§ 1822 Nr. 3, 138 Abs. 1, 817 BGB. Der Ankauf einer zahnärztlichen Praxis nach dem Tod des Zahnarztes verstößt nicht gegen die guten Sitten. Er bedarf, wenn der Erbe minderjährig ist, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Diese kann auch mündlich erteilt werden. RG. . . . . 1463[1]

§§ 2050, 2055 BGB. Die einem Kinde durch den Vater geschaffene rechtliche Möglichkeit, in ein Handelsgeschäft einzutreten, begründet keine Ausgleichungspflicht. RG. . . . . 1470[8]

§§ 2311, 2317, 242 BGB. Der Pflichtteilsanspruch unterliegt der freien Aufwertung gemäß § 242 BGB. Dabei darf berücksichtigt werden, inwieweit sich der Erbe den Bestand des Nachlasses erhalten hat. Keine Berücksichtigung des sog. Verarmungsfaktors. RG. 1470[9]

Mietrecht.

Gegen eine nach der rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache ergangene Kostenentscheidung des MietEA. ist, auch wenn sie unzulässig ist, kein Rechtsmittel zugelassen. KG. . . . . 1495[1]

Aufwertungsgesetz.

§ 20 AufwG.; § 892 BGB. 1. Auch bei der Übernahme eines Gesamtvermögens mit Eintritt des Erwerbers in die passiven Beziehungen des Veräußerers greifen die Vorschriften über den öffentlichen Glauben Platz. — 2. Die Berufung auf gutgläubigen Erwerb ist ausgeschlossen, wenn die bisherigen Grundstückseigentümer das Grundstück zum Bestandteil eines ihrer alleinigen Verwaltung und Verfügung unterliegenden Zweckvermögens gemacht haben. Sind die bisherigen Eigentümer identisch mit den Vorstandsmitgliedern einer AktGes., auf welche das Eigentum an dem Grundstück überging, so wird dadurch gutgläubiger Erwerb nicht ausgeschlossen. Anders, wenn die früheren Eigentümer auch die alleinigen Aktionäre dieser AktGes. sind. KG. . . . . 1494[1]

§ 74 AufwG. Wenn sich der Beschwerdeführer die Begründung der Beschwerde vorbehält, darf das Beschwerdegericht erst entscheiden, wenn die Begründung eingegangen ist, oder wenn eine dem Beschwerdeführer zur Begründung der Beschwerde gestellte Frist fruchtlos verstrichen ist. KG. . . . . 1493[2]

§ 74 AufwG. Die sofortige Beschwerde gegen einen Ergänzungsbeschluß ist nur zulässig, wenn auch gegen den Hauptbeschluß in zulässiger Weise von derselben Partei die sofortige Beschwerde eingelegt worden ist. KG. . . . . 1493[1]

§ 74 AufwG. Gegen einen Beschluß, in welchem die Aufwertungsstelle feststellt, daß eine zur Aufwertung angemeldete Forderung als Restkaufgeldforderung über den Normalaufwertungssatz hinaus aufwertbar ist, findet eine selbständige Beschwerde nicht statt. LG. Altona 1501[1]

§ 75 AufwG.; §§ 103, 794 ZPO. Auf Grund eines vor der Aufwertungsstelle geschlossenen Vergleichs, der zugleich über die Kosten eines Prozesses Bestimmung trifft, kann bei dem Prozeßgericht die Festsetzung dieser Kosten beantragt werden. Die Festsetzung der im Aufwertungsverfahren entstandenen Kosten kann nur durch die Aufwertungsstelle erfolgen. OLG. Königsberg. . . . . 1499[13]

Verordnung über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen.

Art. 3 VO. v. 29. Mai 1926 über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen; § 59 AufwG. Die Rechtsgültigkeit der VO. wird bejaht. Sie ist nur anwendbar, wenn zwischen dem 30. Tag seit der Schadensanzeige und dem Tage der Zahlung Geldentwertung stattgefunden hat. Die Versicherungssumme bei der Versicherung gegen Feuerschaden bleibt als Höchstbetrag von der Geldentwertung unberührt. RG. . . . . 1479[13]

Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz.

Art. 129 DurchfVO. z. AufwG.; § 2 PrVO. v. 28. Juli 1925; §§ 23, 26 PrGKG. . . . . 1494[3]

Handelsgesetzbuch.

§ 56 HGB.; §§ 170ff. BGB. Das äußere, zur Annahme einer Vollmacht berechtigende Verhalten des Geschäftsherrn muß gegen ihn zur Geltung kommen. Der Grundsatz gilt auch zwischen Nichtkaufleuten, wenn ein kaufmännisch geleiteter Betrieb vorliegt. RG. 1465[2]

§§ 261, 271 HGB.; §§ 3,4 GoldBilVO.; § 12 II. DurchfVO. z. GoldBilVO. i. d. Fass. der 5. DurchfVO. Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz unter Berücksichtigung, daß diese keine Jahresbilanz, sondern nur Unterlage für das Geschäftsunternehmen, andererseits keine Ausschüttungs-, sondern eine Aufbaubilanz ist. RG. . . . . 1474[12]

Goldbilanzverordnung.

§ 3, 4 GoldBilVO.; § 12 II. DurchfVO. z. GoldBilVO. i. d. Fass. der 5. DurchfVO.; §§ 261, 271 HGB. Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz unter Berücksichtigung, daß diese keine Jahresbilanz, sondern nur Unterlage für das Geschäftsunternehmen, andererseits keine Ausschüttungs-, sondern eine Aufbaubilanz ist. RG. . . . . 1474[12]

Genossenschaftsgesetz.

§§ 8 Abs. 4, 152 Abs. 1 GenG.; § 1 UnlWG.; § 823 BGB. Das Verbot der Verkäufe an Nichtmitglieder von Konsumvereinen trifft auch sog. Werbeverkäufe, wenn sie von den Käufern nicht ausdrücklich als solche beim Kauf bezeichnet sind. Begriff des Schutzgesetzes. Unterlassungsklagen sind auch dann zulässig, wenn der Bekl. sich durch die schädigende Handlung strafbar macht. RG. . . . . 1471[11]

Wechselordnung.

Art. 6 Abs. 2 WO.; §§ 49 Nr. 3, 56 Nr. 8 WestfStädteO. Die Eigenschaft eines trassiert eigenen Wechsels muß sich zweifelsfrei aus dem Wechsel ergeben. Von der Sparkasse auf den Magistrat gezogene Wechsel sind keine eigenen trassierten, obwohl beidemal die Stadt Rechtssubjekt ist. Wechselerklärungen einer Stadt. RG. . . 1471[10]

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

§ 1 UnlWG.; §§ 8 Abs. 4, 152 Abs. 1 GenG.; § 823 BGB. Das Verbot der Verkäufe an Nichtmitglieder von Konsumvereinen trifft auch sog. Werbeverkäufe, wenn sie von den Käufern nicht ausdrücklich als solche beim Kauf bezeichnet sind. Begriff des Schutzgesetzes. Unterlassungsklagen sind auch dann zulässig, wenn der Bekl. sich durch die schädigende Handlung strafbar macht. RG. . . . . 1471[11]

2. Verfahren und Kosten.

Zivilprozeßordnung.

§§ 4, 546 ZPO.; Ges. v. 23. Aug. 1923. Bei der Berechnung des Streitwertes müssen Zinsen berücksichtigt werden, wenn sie entweder a) in ihrer Eigenschaft als Zinsenforderung nicht den Charakter einer Nebenforderung tragen, oder b) gleichviel, ob sie als Nebenforderung geltend gemacht werden oder nicht prozessual als „Schaden" zu behandeln sind. RG. . . . . 1481[14a]

§ 6 ZPO.; § 18 Abs. 1 S. 4 GKG. Streitwert bei Klagen auf Feststellung der persönlichen Aufwertungsschuld. Kein Abzug des Zwischenzinses. Zur Auslegung des § 18 Abs. 1 S. 4 GKG. OLG. München. . . . . 1500[14]

§ 91 ZPO. Bei Leistung der Sicherheit zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung durch Stellung eines selbstschuldnerischen Bürgen sind die dem Gläubiger durch die Bürgschaftsstellung erwachsenen Kosten vom Schuldner zu erstatten. OLG. Dresden. . . . . 1499[11]

§ 91 ZPO.; § 44 RAGebO. Bei einem außergewöhnlich umfangreichen Rechtsstreit kann es zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gehören, daß der Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollm. 2. Instanz nur durch Inanspruchnahme des Anwalts 1. Instanz erfolgt. Dann sind auch die hierfür aufgewendeten Kosten erstattungsfähig. KG. . . . . 1497[6]

§ 100 ZPO. Kein Rechtsmittel des Streitgenossen, nach dessen Ansicht die Kosten unter den Streitgenossen unrichtig verteilt sind. OLG. Breslau . . . . . 1498[9]

§§ 103, 51, 240, 241, 244 ZPO.; § 1988 BGB. Ist ein Kostenfestsetzungsbeschluß gegen eine Partei kraft Amtes z. B. Nachlaßverwalter ergangen, deren Parteifunktion z. B. des Erlasses des Beschlusses schon beendet war, so steht ihr gleichwohl das Beschwerderecht zu, obwohl sie nicht mehr die richtige Partei ist. Ihr Rechtsschutzinteresse erschöpft sich aber nur darin, daß sie aus dem Prozeß entlassen wird. Eine Umschreibung auf die neue Partei kraft Amtes kann sie nicht verlangen. KG. . . . . 1497[8]

§§ 103, 794 ZPO.; § 75 AufwG. Auf Grund eines von der Aufwertungsstelle geschlossenen Vergleichs, der zugleich über die Kosten eines Prozesses Bestimmung trifft, kann bei dem Prozeßgericht die Festsetzung dieser Kosten beantragt werden. Die Festsetzung der im Aufwertungsverfahren entstandenen Kosten kann nur durch die Aufwertungsstelle erfolgen. OLG. Königsberg. . . . . 1499[13]

§§ 139, 138 ZPO. Wegen unterlassener Ausübung des Fragerechts ist der Rechtsstreit in die Vorinstanz zurückzuweisen. OLG. Jena. . . . . 1497[7]

§§ 233, 519, 234, 236 ZPO. Ein Irrtum der Anwaltskanzlei über den Lauf der für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr gesetzten Frist ist als ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO.

anzusehen, der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigt. OLG. München . . . . . 1497[4]

§§ 329, 519 ZPO. Der Zustellung einer lediglich zugunsten einer Partei ergangenen gerichtlichen Verfügung bedarf es nicht, wenn auf andere Art die Partei in zuverlässiger Form Kenntnis von der Verfügung erlangt. RG. . . . . 1496[1]

§§ 329, 519 ZPO. Die Einsichtnahme einer gerichtlichen Verfügung auf der Gerichtsschreiberei enthält keinen Verzicht auf die Zustellung. Erfolgt die Zustellung nach Ablauf einer durch die Verfügung zu verlängernden Frist, so kann sie eine Verlängerung nicht herbeiführen. RG. . . . . 1481[14 b]

§§ 471, 614 ZPO. Im Läuterungsverfahren ist im Ehescheidungsprozeß, wenn der Schwurpflichtige für eidesunfähig angesehen wird, der ganze Sachverhalt in bezug auf beide Parteien einer neuen Prüfung zu unterziehen. RG. . . . . 1482[15]

§§ 614, 471 ZPO. Im Läuterungsverfahren ist im Ehescheidungsprozeß, wenn der Schwurpflichtige für eidesunfähig angesehen wird, der ganze Sachverhalt in bezug auf beide Parteien einer neuen Prüfung zu unterziehen. RG. . . . . 1482[15]

§ 935 ZPO. Eine einstweilige Verfügung, die die Inanspruchnahme eines unwiderruflichen Akkreditivs verbietet, ist grundsätzlich nicht zulässig. OLG. Düsseldorf . . . . . 1496[2]

§§ 1025 ff. ZPO.; §§ 612, 632 BGB. Receptum. Stellung des Schiedsrichters den Parteien gegenüber; Rechtsanspruch auf Gebühren, ohne daß vom ordentlichen Gerichte die sachliche oder rechtliche Richtigkeit des Schiedsspruches nachgeprüft werden könnte; anders, wenn der Schiedsrichter sich bei Abgabe des Schiedsspruches einer bewußten Verletzung seiner richterlichen Pflichten schuldig gemacht hat. RG. 1484[16]

§ 1032 ZPO. Die Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit ist begründet, wenn dieser bereits vor dem Schiedsverfahren in einem Gutachten für eine Partei zu dem Hauptpunkt des Streites Stellung genommen hat. LG. I Berlin . 1501[2]

Geschäftsaufsichtsverordnung.

§ 13 GeschAufsVO.; § 249 BGB. Die Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt bezogenen und noch nicht bezahlten Ware durch den Käufer ist auch dann unbefugt, wenn er die Ware zum Weiterverkauf bezogen hatte. Vom Geschäftsaufsichtsverfahren wird ein Verkäufer nicht betroffen, dessen unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware der Käufer vor Bezahlung an gutgläubige Dritte veräußert oder zur Sicherheit übereignet hat. OLG. Naumburg . 1497[5]

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§ 43 RAGebO. Kosten für Beweisaufnahme. OLG. Köln . 1499[12]

Armenanwaltsgesetz.

§ 1 ArmAnwG. Vor der Bewilligung des Armenrechts getroffene Honorarvereinbarungen berühren die Ansprüche des Anwalts auf die gesetzlichen Armenrechtsgebühren nicht, wenn das Honorar ausdrücklich neben den gesetzlichen Gebühren bewilligt wird. Eine nach der Bestellung getroffene Vereinbarung, daß ein vorher gefordertes Honorar neben den gesetzlichen Gebühren bestehen bleiben solle, ist der Staatskasse gegenüber unwirksam. RG. . . . . 1487[17 a]

Bei Vergleich in Hauptsache und einstweiliger Verfügung erhält der Armenanwalt nur eine Gebühr. Der Wertansatz richtet sich nach der Gesamtsumme der Streitwerte beider Sachen. KG. . . . 1497[7]

Hat ein Armenanwalt vor seiner Beiordnung als solcher die Partei bereits als Vertrauensanwalt vertreten und von letzterer Vorschüsse empfangen, dann hat eine anteilige Anrechnung nach dem Verhältnis der im Rechtsstreite überhaupt angefallenen und der vom Staate zu erstattenden Gebühren und Auslagen zu erfolgen. OLG. Celle . . . . . 1499[10]

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

Eine strafrechtliche Haftung der Vorstandsmitglieder eines Vereins für Unterlassungen anderer Vorstandsmitglieder besteht nur insoweit, als Anlaß vorlag, die Tätigkeit der anderen Vorstandsmitglieder zu kontrollieren. RG. . . . . 1487[18]

§ 263 StGB. Wann bedeutet Stundung eine Verschlechterung der Vermögenslage? Eine rechtliche Schlechterstellung bedeutet nicht ohne weiteres einen Vermögensschaden. RG. . . . . 1488[19]

Preßgesetz.

Preßgesetzliche Verantwortlichkeit des Redakteurs. Verteilung der Verantwortung unter verschiedene Redakteure. RG. . . 1489[20]

2. Verfahren.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 6 EGGVG. 1. Schwurgericht i. S. des § 6 EGGVG. ist nicht das Schwurgericht des alten GVG. und der alten StPO., sondern dasjenige des neuen GVG. und der neuen StPO. 2. Preßgesetzliche Verantwortlichkeit des Redakteurs. Verteilung der Verantwortung unter verschiedene Redakteure. 3. Aus der Mehrheit der Beleidigten allein kann nicht auf Tatmehrheit geschlossen werden. RG. . 1489[20]

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 83 GVG. Dem Oberlandesgerichtspräsidenten bleibt es vorbehalten, einen anderen Schwurgerichtsvorsitzenden zu bestellen, wenn der zunächst von ihm bestellte vor Beginn der Tagung genötigt ist, den Vorsitz überhaupt aufzugeben. RG. . . . . 1490[21]

Strafprozeßordnung.

§ 244 StPO. Kann nach der Sachlage nur die Vernehmung eines Zeugen vor dem erkennenden Gericht einen Beweiswert haben, so kann das Gericht einen Zeugen, der sich im Auslande aufhält und mit dessen Erscheinen vor einem deutschen Gericht nicht zu rechnen ist, als unerreichbar erachten und einen auf seine Vernehmung gerichteten Antrag ablehnen. RG. . . . . 1491[23]

§§ 244, 245 StPO. Der Antrag, geladene und erschienene Zeugen wiederholt über ein bestimmtes Beweisthema zu vernehmen, kann nicht durch Wahrunterstellung erledigt werden. RG. . . . . 1490[22]

§§ 325, 323, 251, 52 StPO. Die Protokolle über Aussagen solcher in erster Instanz vernommenen Zeugen, die nach § 52 StPO. vor jeder Vernehmung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren sind, können in der Hauptverhandlung vor dem BG. verlesen werden. RG.. . . . . 1492[24]

C.

Steuerrecht.

Körperschaftssteuergesetz.

§ 9 Abs. 1 Nr. 8 KörpStG. v. 10. Aug. 1925. Für das KörpStG. v. 10. Aug. 1925 wird daran festgehalten, daß als Berufsverband nur eine Vereinigung angesehen werden kann, die aus dem Beruf erwachsene Interessen ihrer Mitglieder vertritt und die deshalb nur Angehörige desselben Berufs oder doch nahe verwandter, durch natürliche Interessengemeinschaft verknüpfter Berufe zu Mitgliedern zählen wird. RFH. . . . . 1501[1]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Verordnung über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen für Lieferung elektrischer Kraft usw.

VO. v. 16. Juni 1922 über die schiedsger. Erhöhung von Preisen für Lieferung elektr. Kraft usw. VO. v. 16. Juni 1922 über die Einrichtung der Schiedsgerichte. Ein vertragliches Schiedsgericht kann auch über Vorfragen entscheiden, die nicht zu seiner Zuständigkeit gehören, sofern die Entscheidung solcher Fragen nicht gesetzlich ausschließlich bestimmten Stellen übertragen ist. Ein vertragliches Schiedsgericht kann nicht zugleich gesetzliches i. S. beider VO. sein. Die Erhöhung der Leistungen für Lieferung elektrischer Kraft usw. kann auch in der Gewährung eines Baukostenbeitrages erfolgen. RG. . . . 1484[17]

2. Preußen.

Enteignungsgesetz.

§ 37 Abs. 3 PrEnteignG.; §§ 9, 13 PrHinterlO.; § 9 Abs. 1 PrAusfG. zum RSiedlG.; § 242 BGB. Für die Berechnung der Enteignungsentschädigung ist von dem Tage des sie festsetzenden Beschlusses, nicht dem Tage seiner Zustellung auszugehen. Hinterlegung bei der Seehandlung. Die Ordnungsmäßigkeit der im Enteignungsverfahren erfolgenden Hinterlegung ist, soweit ihre Zahlungswirkung in Betracht kommt, im Entschädigungsprozeß vom Gericht nachzuprüfen. Berechnung der Entschädigung in Reichsmark. RG.. . . . . 1480[14]

Steuernotverordnung.

Zum Begriff der laufenden Geldverpflichtungen i. S. des § 3 Abs. 1 preuß. SteuerNotV. v. 1. April 1924. PrOVG. . . . 1502[1]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.